الاشتراك فى الجريمة

بين القانون الرومانى والفقه الإسلامى

دكتور

عباس مبروك الغزيرى

قسم فلسفة القانون وتاريخيه

كلية الحقـــوق - جامعة المنوفيـة

أولا : أهمية الدراسة التاريخية للقانون

تعد القاعدة القانونية بمثابة مجموعة من التجارب الاجتماعية التي تبلور لحاجات إجتماعية معينة ، وجوهر هذه التجارب والاحتياجات الاجتماعية هو الذى يحدد النطاق الصحيح للقاعدة القانونية ، ويضبط صياغتها .

فإذا ما أراد المشرع أن يضع قاعدة قانونية تنظم المستقبل ، فإنه يستعين بالتجارب القانونية السابقة ، ويضع فى إعتباره لحاجات المجتمع المستقبلية ، مستنداً فى ذلك إلى كتب الفقه والتاريخ والتشريع المقارن .

فالقاعدة القانونية المستقبلية تحتاج إلى تبرير أكثر عمقاً سواء باستخدام تاريخ القانون أو التشريع المقارن ، فمعرفة الماضى من أجل الماضى نفسه ، أو إدراك معني التشريع الأجنبى من أجل العلم به فقط لايبرر صعوبة العناء اللازم لتوضيح معناه . أما إذا كان إدراك الماضى زو الإلمام بالتشريع الأجنبى من أجل المستقبل فإن عناء البحث هذا يكون له جدوى . فالتاريخ كما يقول لايبلوىLaboulaye [١]. هو نصف العالم .

ويقول بيكارد E.Picard [٢]" إن الدراسات التاريخية للقانون

---

(١) LABOULAYE " Essais sur les lois criminelles des Romains " . Paris . 1845.

(٢) E.PICARD : droit pur " 1916 , p. 366.

تتعلق ، إما بالتاريخ الخارجى للقانون " L'hisroire externe"
والذى ينصب على دراسة تطور تشريع معين مثل تطور القانون الجنائى
الفرنسى على سبيل المثال ، وإما يتعلق بما يطلق عليه التاريخ الداخلى
للقانون "L'histore interne " والتى تنصب على دراسة بعض
البناءات أو المبادئ الخاصة التي تؤمن بها وحدات اجتماعية منظمة .

وقد أكد جيرمى بنتام على أهمية الدراسة التاريخية للقانون . " إذ
يرى أن قوانين التطور " les lois l'evolution " لايقتصر تطبيقها
على المجال البيولوجى فقط وإنما تطبق فى المجال الإجتماعى أيضاً .

وفى مجال القانون - كما يقول بنتام - يعد الحاضر والمستقبل
إستمراراً للماضى ، فتقدم أى بناء قانوني هو إستمرار لتطور بطئ
يخضع لقوانين التطور . فالمشرع الرشيد هو الذى يصغى دائماً لحاجات
المجتمع ، ويضع القواعد القانونية التي تتناسب معها ، إذ أنه يعلم أن
هذه القواعد لاتتصف بالأبدية ، وإنما ستصبح بعد فترة من الزمن غير
متلائمة مع ضرورات الحياة الإجتماعية التي تطور باستمرار (١).

- ويرى سبنسر Spenser أن القوانين تخضع لما يسمى بقانون
التوازن "lli du Rythme " الذى لايقتصر تطبيقه فقط على مجال
العلوم الطبيعية ، وإنما يجد تطبيقاته فى المجال الاجتماعى . فقانون
التوازن هو قانون فعل ورد فعل ، والذى بمقتضاه نجد أن لكل قوة

---

(١) Etienne . Du MONT " Principes de legislation de Jeremie BENTHAM " . 1878 . T. I. P. 57.

محددة قوة أخرى تناقضها ، حتى يصل هذا التناقض بينهما إلى نقطة التقاء ، ونقطة الالتقاء هذه تعد بدورها نقطة بداية لتناقض آخر ينتهى بالتوازن وهكذا .

وهناك العديد من الأمثلة التي تعد تطبيقاً له فى مجال القانون نذكر منها الآتى :

١- **مفهوم السلطة الأبوية :** هذا المفهوم قد خضع لقانون التوازن عبر مراحل تطوره ، إذ قد أسس فى البداية على أساس مصلحة الجماعة نظراً لأن ظروف المجتمع فى ظل المجتمعات القديمة (مجتمع القبيلة) كانت تقتضى إعلاء مصلحة الجماعة على مصلحة الفر د . وبعد أن تغيرت ظروف المجتمع ظهر الاتجاه المعاكس لمصلحة الجماعة، والذى يميل إلى إعلاء مصلحة الأب ، ونشأ عن ذلك مفهوماص جديداً يؤسس السلطة الأبوية استناداً إلى مصلحة الأب .

ثم تغير هذا المفهوم نتيجة لميلاد رتجاه مضاد يغلب مصلحة الطفل فقط ، وظل هذا المفهوم يتغير وفقاً لقانون التوازن إلى أن إستقر فى نهاية المطاق على تغليب مصلحة الجماعة على الفرد .

٢ - **مفهوم الملكية :** فهذا المفهوم كان يعنى فى بداية الأمر أن تكون الملكية للقبيلة على الشيوع "Communaute Tribal" ، ثم ظهر إتجاه جديد يأخذ بالمفهوم الفردى للملكية ، بمعني توزيع الملكية على الأفراد داخل الأسرة مما أدى إلى ظهور وترسيخ الملكية الفردية .

٣ - **مفهوم العقوبة :** فقد أسس هذا المفهوم فى بداية الأمر على معياراً موضوعياً يعتمد على التناسب بين فعل المجرم والجسامة المادية للجريمة ، ثم إتخذ مفهوماً شخصياً يعتمد على التناسب بين فعل المجرم وجسامة تعديه على النظام الاجتماعى .

★ فالدراسة التاريخية للأنظمة القانونية لاتعد نوعاً من العبث الذى لاطائل من وراءه ، فهى تعد بمثابة المرأة التي تضع أمام رجل القانون كل التجارب القانونية للمجتمعات المختلفة ، والتى يستطيع من خلالها أن يختار ما هو أصلح لمجتمعه ، أو أن يوفق بينها للوصول إلي أفضل تنظيم يتناسب مع ظروف مجتمعة .

ثانيا : موضوع الدراسة :

سوف تنصب دراستنا فى هذا البحث على موضوع الإشتراك فى الجريمة فى القانون الروماني والفقه الإسلامى ، فالإشتراك الجنائى من الموضوعات التى أثارت الجدل والنقاش منذ بداية ظهور هذا المصطلح فى التشريعات القديمة وحتى الآن ، إذ أن التشريعات الحديثة لم تستقر على مفهوماً موحداً بالنسبة للعقوبة التي توقع على الجناة فى حالة الإشتراك فى الجريمة . وإذا رجعنا إلى التطور التاريخى لمفهوم الاشتراك فى الجريمة سنجد أن أثينا قد تبنت مبدأ المساواة فى المسئولية بين الفاعل والشريك استناداً إلى تطبيق المفهوم الشخصى للجريمة ، إذ قد عاقب هذا القانون على الاشتراك فى الجريمة أياً كانت الطريقة التي إشترك بها الفرد فى الجريمة . فقد إعتبر الشخص الذى

وضع خطة تنفيذ الجريمة حتي ولو لم يشارك فى إرتكابها بالفعل شريكاً فى الجريمة . فالشخص الذى يصدر أمراً بإرتكاب جريمة قتل يعد قاتلاً ويعاقب بنفس عقوبة القتل [١].

- وقد تبني القانون الرومانى مبدأ المساواة فى المسئولية الجنائية بين الفاعل والشريك إستناداً أيضاً إلى المفهوم الشخصى للجريمة ، ثم انتقل هذا المبدأ ، عبر مراحل تطوره إلى القانون الجنائى الفرنسى [٢].

وطبقاً لقانون التوازن فقد نشأ إتجاه جديد يتبنى مفهوماً جديداً للإشتراك فى الجريمة يتناقض مع المفهوم السابق ، إذ قد تبني هذا الإتجاه مبدأ عدم المساواة فى المسئولية الجنائية بين الفاعل والشريك.

وتعد نظرية الاشتراك فى الجريمة فى الفقه الإسلامى متوافقة مع هذا الإتجاه إذ قد فرقت بين الاشتراك المباشر ، والاشتراك بالتسبيب ، وغايرت بالاستناد إلى هذه التفرقة فى العقوبة بين الشريك المباشر والشريك بالتسبيب [٣].

وفى تطور لاحق ظهر نظام جديد للاشتراك فى الجريمة يميل إلى

---

(١) THONISSEN " le droit criminal de la Republique Athenienne".

(٢) أنظر المواد ٣/٢٧٦ ، ٣٣٣ ، ٣٨١ ، ٤١٤ ، ٤١٥ ، ٤١٩ ، ٤٢٠ ، ٤٤٠ ، ٤٤١ ، ٤٤٢ من القانون الجنائى الفرنسى .

(٣)عبدالقادر عوده " التشريع الجنائى الإسلامى مقارناً بالقانون الوضعى " دار الطباعة الحديثة - بدون تاريخ - ص ٣٥٧ ومابعدها .

التوفيق بين النظامين السابقين وذلك بتشديد مختلف العقوبات الفردية إستناداً إلى فعل الاشتراك فقط ، وهذا النظام الأخير يمكن أن يؤدى فى المستقبل إلى استحداث نظام جديد للاشتراك فى الجريمة ، يعتبر ظرفاً عاماً مخففاً للعقاب [١].

وإذا كان موضوع الاشتراك فى الجريمة محل إختلاف بين التشريعات الحديثة حول العقاب الذى يوقع على الشريك فى الجريمة ، إذ ماثل البعض من هذه التشريعات بين العقوبة التي توقع على الفاعل والشريك ، والبعض الآخر فرق بينها من حيث مقدار العقوبة وفقاً لمدى الاشتراك فى الجريمة ، فإن التغلغل فى هذه الاختلافات ليس هو موضوع بحثنا . فالعنوان الذى يحمله بحثنا قاطع الدلالة على أن ذلك لم يكن هو هدف الدراسة [٢].

---

(١) CH.VIDAL " cours de droit criminel " . 1916 . p. 29.
حيث قد أشار إلى القانون اليهودى الذى يعتبر المساهمة الجنائية ظرف مخففاً للعقاب .

(٢) وإذا نظرنا إلى التشريعات الحديثة نجد أنها تتأرجح كلها حول مذهبين فيما يتعلق بمساءلة الجناة على إشتراكهم فى الجريمة ، **المذهب الأول** : هو مذهب الوحدة ويعني هذا المذهب النظر إلى المشاركين على أنهم قد إقترفوا جريمة واحدة تتساوى فيها أدوارهم وبالتالى تكون مسئوليتهم جميعاً عنها مسئولية موحدة ، لذا يسأل كل منهم عنها مسئولية كاملة . وقد أخذ بها الإتجاه على إطلاقه قوانين العقوبات فى النرويج وإيطاليا والدانمارك والبرازيل والمسكيك . وقد إستند أنصار هذا المذهب إلى حجة مفادها أن وحدة الجريمة قائمة من الناحيتين المادية والمعنوية . المادية لأن النتيجة الإجرامية واحدة ومرتبطة بعلاقة سببية بكل فعل من أفعال المشاركين ، والمعنوية لأن الركن المعنوى لدى كل مشارك لاينصب على فعله فحسب . وإنما ينصب كذلك على أفعال باقى المشتركين .

والمذهب الثانى : مذهب التعدد وإستقلال المشاركين ، ويعني هذا المذهب إستقلال كل مساهم بمسئوليته بغض النظر عن وقوع الجريمة من الفاعل الأصلى أو عدم وقوعها وبناء على ذلك فإن كان دور أحد الجناة فى الجريمة هو التحريض عليها أو الاتفاق مع آخرين على ===

فهذه الدراسة تنصب على الاشتراك فى الجريمة فى القانون الروماني والفقه الإسلامى ، وقد دفعنى إلى اختيار هذا الموضوع الأسباب الآتية :

أولاً : عدم وضع نظرية عامة للإشتراك فى الجريمة فى القانون الروماني ، فإذا كان القانون الرومانى قد تضمن للعديد من النظريات القانونية الدقيقة فى مجال القانون الخاص مثل النظرية العامة للإلتزامات ، ونظرية العقد ، فإن القانون الرومانى لم يضع نظرية عامة للإشتراك فى الجريمة ، وغياب هذه النظرية يرجع إلى عدم وجود أية نظرية عامة للقانون الجنائى فى روما .

ثانيا : ويرجع عدم وجود نظرية عامة فى القانون الجنائى الروماني إلى سببين ، أحدهما يرجع إلى طبيعة القانون الجنائى ذاته ، والآخر إلى النظام العقابى فى القانون الرومانى والذى يهتم فى الواقع بالجانب الإجراذى فقط .

أما من حيث طبيعة القانون الجنائى ذاته ، نجد أن هذا الجزء من القانون الرومانى كان مضطرباً ويحتاج إلى العديد من المعالجات والبناءات القانونية ، ويرجع السبب فى ذلك إلى إدارة العدالة فى روما ،

== ارتكابها فإنه يعاقب على التحريض أو الاتفاق بصرف النظر عن وقوع الجريمة أو عدم وقوعها ، وقد أخذت أغلب التشريعات بهذا الإتجاه (لمزيد من التفاصيل ، أنظر د/ محمود مصطفى - شرح قانون العقوبات - القسم العام - القاهرة - دار الفكر العربى - سنة ١٩٧٩ - ص ٢١٠ ، د/ فوزية عبدالستار - المساهمة الأصلية فى الجريمة - رسالة دكتوراه - القاهرة - سنة ١٩٦٧ - ص١٦ .

حيث كانت تختلط مع الإدارة العامة للدولة . فإدارة الدولة بما فيها إدارة العدالة كانت بين أيدى الحكام الرومانيين ، فروما لم تكن تعرف مبدأ الفصل بين السلطة التنفيذية والسلطة القضائية . وقد نتج عن هذا الاختلاط ، كما يقول Helie تأثر العدالة بالحركات السياسية التي تحدث فى المجتمع ، ومن ثم تغيير قواعد القانون الجنائى ، وفقاً لتغير الحركات السياسية فى المجتمع . وقد أكد Tacite على ذلك بقوله : **"أنه منذ قوانين الألواح الإثنى عشر والغالبية العظمى من القوانين الجنائية توضع لمعالجة الانشقاقات التي تحدث فى روما"**. وإذا رجعنا إلى موسوعة جستنيان والقوانين التالية لها نجد أنها قد عدلت من الجرائم والعقوبات ، وفقاً للظروف المتغيرة للمجتمع. فمجال القانون الجنائى لدى الرومان لم يكن متماسكاً ولم يرسخ من قبل قضاء علمى ، ومن ثم لم يكن مدهشا أن نعرف أن فقهاء الرومان لم يهتموا بوضع نظرية عامة للقانون الجنائى مثلما وضعوا بنياناً قانونياً كاملاً للقانون المدنى .

وعن النظام العقابى نجد أن القانون الرومانى كان يهتم بالجانب الإجرائي أكثر من إهتمامه بوضع تعريف محدد للجرائم والعقوبات ، فهذا القانون كان يعتبر الأشكال الإجرائية على جانب كبير من الأهمية فى الحياة العملية للقانون . فمن ناحية مضمون الحكم القضائي سواء فيما يتعلق بتحديد العناصر الرئيسية للجريمة أو تحديد العقوبة التي

---

(١) F.HELIE : " Le droit penal dans la legislation Romaine " Revue critique de legislation et jurisprudence " , Annee 1882 .

يجب أن توقع على مرتكب الجريمة فقد تركها المشرع الرومانى عن عمد لتحكم القاضى .

فإدارة العدالة تتفوق على الاهتمام بوضع قوانين جنائية تحقق عدالة أفضل سواء فيما يتعلق بالجرائم أو العقوبات .

ولهذين السببين فإن القانون الجنائى لم يصل إلى حد خلق بنيان كامل له ، أو وضع مجموعة من المبادئ القانونية العامة للجريمة والعقوبة .

وعدم وضع نظريات أو مبادئ عامة للجريمة والعقوبة لا يعني ترك هذا الجزء من القانون بدون نصوص تنظمه . فقد إشتمل القانون الرومانى على العديد من النصوص الخاصة التي تتعرض لمخالفة الجرائم والعقوبات .

وإذا كان هذا القانون لم يضع نظرية عامة للإشتراك فى الجريمة . فإنه قد إشتمل على العديد من النصوص القانونية التي تعالج هذا الموضوع . وهذه النصوص المتعلقة بالإشتراك فى الجريمة يربط بينها " مبدأ المساواة فى المسئولية الجنائية بين المساهمين فى إرتكابها " والذى يستند بدوره إلى المفهوم الشخصى للجريمة .

وسأحاول من خلال هذه الدراسة التقريب بين مختلف النصوص القانونية التي تتعرض للإشتراك فى الجريمة ، محاولاً بقدر الإمكان وضع الملامح الرئيسية لها فى القانون الرومانى ، مع المقارنة فى ذات

الوقت بالاشتراك في الفقه الإسلامى . وإذا وفقنى الله إلى إتمام هذا العمل ، فالحمد والشكر لله . وإذا لم أوفق فى الوصول إلى هذه النتيجة، فإن عملى هذا يعد خطوة أولى فى هذا الطريق ، وذلك نظراً لصعوبة هذا الموضوع ، وقلة من تعرض له بالبحث والدراسة من فقهاءنا المحدثين .

وسوف أعرض لهذا الموضوع من خلال التقسيم الآتى :

الفصل الأول: الشروط العامة للاشتراك فى الجريمة فى القانون الروماني والفقه الإسلامى.

المبحث الأول : الشروط العامة للاشتراك فى الجريمة فى القانون الرومانى

المبحث الثانى : الشروط العامة للاشتراك فى الجريمة فى الفقه الإسلامى .

الفصل الثانى : طرق الاشتراك فى الجريمة فى القانون الرومانى والفقه الإسلامي.

المبحث الأول : طرق الاشتراك فى القانون الرومانى

المبحث الثانى : طرق الاشتراك فى الفقه الإسلامى .

الفصل الثالث : عقوبة الاشتراك فى القانون الروماني والفقه الإسلامى .

المبحث الأول : عقوبة الاشتراك فى القانون الرومانى .

المبحث الثانى : عقوبة الاشتراك فى الفقه الإسلامى .

الفصل الأول

الشروط العامة للاشتراك فى الجريمة

فى القانون الرومـــانى والفقه الإســـــلامى

لاصعوبة إذا اقترف الجريمة شخص بمفرده . حيث أنه يعد مسئولاً عنها وحده ، ولكن تظهر الصعوبة حينما يساهم فى إرتكاب الجريمة أكثر من شخص ، حيث يتعين الوقوف على دور كل منهم فيها .

وإذا كـان القـانون الرومـانى قـد ساوى فى العـقـوبة بين جـمـيع المشتركين فى الجريمة إستناداً إلى المفهوم الشخصى للجريمة . فإنه يتفق مع التشريعات الحديثة من حيث ضرورة تعدد المشتركين فى إرتكابها حتى يمكن القول بوجود اشتراك فى الجريمة .

ولم يخـرج الفـقـه الإسـلامى عن هذا الإطار ، إذ إشـتـرط تعـدد المساهمين فى إرتكاب الجريمة كأن يشترك إثنان فى قتل شخص بأن يوثقه أحدهما ويضربه الآخر [١].

ويمكن القول بصفة عـامـة أن الاشتراك فى الجريمة يعنى تضافر جهود عدة أشخاص لإرتكاب جريمة واحدة .

ولهـذا فـقـد تطلب القـانون الرومـاني والفـقـه توافـر عـدة شـروط

---

(١) الإمام / محمد أبو زهرة - الجريمة والعقوبة فى الفقه الإسلامى - دار الفكر العربى - بدون تاريخ .

لإمكانيـة القـول بوجـود إشـتراك ، وهذه الشـروط نعـرض لهـا من خـلال المبحثين الآتيين :

المبحث الأول : الشروط العـامة للاشتراك فى الجريمة فى القانون الرومانى .

المبحث الثاني : الشروط العـامة للاشتراك فى الجريمة فى الفقه الإسلامى .

المبحث الأول

الشروط العامة للاشتراك فى الجريمة

في القانون الروماني

لم يحظى القانون الروماني بوضع نظرية عامة للجريمة والعقوبة نظراً لأن اهتمام الفقهاء الرومان كان ينصب على معالجة الحالات الواقعية ، وبصفة خاصة فى المجال الجنائى . ولذلك فإن محاولة البحث عن وجود شروط عامة للاشتراك فى الجريمة ، سيرتكز بصفة أساسية على دراسة مختلف النصوص التي تعالج الجريمة والعقوبة ومحاولة التقريب بينها .

وبالرجوع إلى مختلف هذه النصوص نجد أن الاشتراك فى الجريمة يتطلب ضرورة توافر ثلاثة شروط هى :

١ - ضرورة توافر القصد الجنائى لدى الشريك .

٢ - وقوع الجريمة .

٣ - أن يساعد فعل الشريك فى تنفيذ الجريمة .

ونعرض لهذه الشروط على النحو التالى :

الشرط الأول : ضرورة توافر القصد الجنائى

يقتضى مفهوم الجريمة فى القوانين الجنائية الحديثة ضرورة توافر القصد الجنائى لدى مرتكب الجريمة ، أى أن يتصرف الجانى بإرادة مخالفة للقانون .

إلا أن هذه القاعدة الأساسية كانت بمنائى عن المجتمع الرومانى القديم . ففى ظل القانون القديم كان ينصب الاهتمام على الفعل دون البحث عن النية أو القصد الجنائى . وبالتالى لم يكن يتضمن القانون القديم لأى مفهوم محدد للاشتراك فى الجريمة .

إلا أنه بصدور قانون الألواح الإثنى عشر بدأ يتطور القانون الجنائى ، وأصبح يستند إلي فكرة أساسية مؤداها ضرورة توافر الإرادة الآثمة لدى الجانى كى يخضع للعقاب . ثم رسخت هذه الفكرة بصدور قانون كورنيليا وقوانين سيلا وأصبح البحث ينصب فى المقام الأول على الفعل الإجرامى ومدى توافر القصد الجنائى لدى مرتكب الجريمة(١).

وعلى سبيل المثال بينما كان قانون الألواح الإثنى عشر لا يعاقب على القتل إلا إذا نفذت الجريمة ،أى لايعاقب على الشروع فى حد ذاته، فإنه بتأثير الفقه الروماني والمحاكم الشعبية إمتد العقاب إلى الشروع فيها ، ثم إتسع نطاق تطبيق هذا المبدأ ليشمل كل جرائم القانون العام ، بحيث أصبح تطبيق مختلف القوانين التي تشير إلى العقوبات لا تفرق بين الجريمة الكاملة أو الناقصة أوحتى مجردالشروع فى إرتكابها .

(١) BALONGDITCH (R) " Etude sur la complicite en droit penal romain " . These . Montpellier 1920 . p. 56 et s.

D. 48. 8. 3. pr.

(٢) ترجمة النص :

" Par le cinquime chef de la meme loi cornelir sur les assassins et les empoisonneurs , celui qui pour tuer sun homme , aura prepare du poison , l'aura vendu , l'aura garde est soumis a la peine

بل أن قانون كورنيليا قد ساوى فى العقاب بين الجريمة الكاملة وبين الشروع فى إرتكابها . ومن الأمثلة التى وردت به المساواة فى العقاب بالنسبة لجريمة القتل بالسم بين من يجهز السم ، أو من يبيعه أو من يحتفظ به إذا تم ذلك بقصد إستخدامه فى القتل .

وقد فرق القانون الرومانى بين الغش ، والخطأ ، والظروف الدافعة إلى إرتكاب الجريمة . فبينما كان يعاقب دائما على الغش ، وفى بعض الحالات عن الخطأ ، فإن دوافع إرتكاب الجريمة كانت بمنأى دائما عن العقاب .

ففى العصور الأولى للقانون الرومانى نجد أنه كان يقتضى توافر قصد الغش "le dolus " لدى الشريك فى الجريمة . ثم بعد ذلك تم التفرقة بين الغش المباح وغير المباح واشتراط توافر النوع الثانى من الغش لدى الشريك فى الجريمة [١]. ومن ثم لايتوافر قصد الإشتراك فى الجريمة فى العديد من الحالات التي تعد الأفعال فيها محرمة طبقا

---

(١) د/ عمر ممدوح مصطفى - القانون الروماني - دار المعارف - سنة ١٩٦٥ - سنة ١٩٦٦ - ص ٤٤٩ ، حيث قد أشار إلى العديد من الأمثلة للغش المباح مثل إستخدام أساليب الإقناع والكذب فى المعاملات إذ يعتبر هذه الطرق من قبيل المهارة فى التعامل كاجتهاد البائع في إبراز ما يعرضه فى أحسن صوره واجتهاد المشترى فى بخس الثمن . وأشار إلى أمثلة للغش غير المباح مثل إستعمال الخداع والحيلة ضد شخص بقصد إيهامه بأمر غير مطابق للواقع وإيقاع الضرر به .

أنظر كذلك د/ عبدالسلام الترمانيتى - فى محاضرات فى القانون الروماني - كلية الحقوق - جامعة حلب سنة ١٩٦٤ - سنة ١٩٦٥ - ص ٢٤٨ ومابعدها - د/ عبدالمنعم البدراوي ، د/ محمد عبدالمنعم بدر - القانون الرومانى - دار النيل للطباعة - سنة ١٩٥٠ - ص ٥٢ ومابعدها .

لأصـول القـانون الرومـانى وذلك بالنظر إلى شـخص المـجنى عليـه . فالاشتراك فى هذه الحالة لايعد مجرما نظرا لأن الشخص قد إرتكب الفعل دون أن يتوافر لديه قصد الغش غير المباح (١). ومن قبيل ذلك سرقة السيد من قبل الشخص الذى أعتقه ، أو سرقة رب العمل من قبل أحد زبائنه ، أو سرقة المؤجر من قبل الأجير ، إذ فى كل هذه الحالات لايتوافر لدى مرتكب الفعل قصد الغش غير المباح .

وقد إستلزم القانون الرومانى ضرورة التعبير عن الإرادة الإجرامية بفعل خارجى لأن مجرد التفكير البسيط فى الجريمة ، والذى لايخرج إلى حيز الوجود لايدخل فى عداد الجريمة أو الشروع فيها ومن ثم لايخضع للعقاب (٢).

ويجب أن ترتبط الإرادة الآثمة للشخص بالجريمة ذاتها . فقصد الضرر البسيط لدى الشخص لا يكفى لاعتباره شريكا فى الجريمة . فمن لايساعد بفعله فى تنفيذ جريمة السرقة ، بل إقتصر دوره على مجرد العبارات القولية ولو كان فيها حض وإغراء على الجريمة لايعد شريكا فيها (٣). وعلى ذلك إذا قدم شخص المعونة أو المشورة للزوجة

---

(١) ترجمة النص D.47. 2. 91.
" si un vol a été fait par unaffranchi a son patron , Par un client , ou par un mercenaire a celui que le loue l'action de vol n'est pas accorde".

(٢) ترجمة النص D. 48. 19. 18.
" Personne n'est puni pour la seule pensée".

(٣) ترجمة النص D.47. 2. 53 . pr .
" Si quelqu'un a donné aide ou conseil a un femme qui derobe les effets de son méri , il sera Tenu de l'action de vol " .

بقصد مساعدتها فى إخفاء منقولات زوجها فإنه يعد شريكا فى جريمة السرقة .

ويكفى لتوافر القصد الجنائى لدى الشريك فى الجريمة أن يسهل للفاعل الأصلى إرتكابها مثل تزويده بالأشياء التي تساعده على إرتكاب الجريمة أو مجرد الإضرار بالمجنى عليه . فمن يضع سلما تحت الشباك أو يخلعه أو يكسر الباب كى يسهل للسارق جريمته يعد شريا له. ومن يعير الفاعل الأصلى أدوات تستعمل في الكشر أو سلالم مما يركب أسفل الشبابيك وهو على علم بقصده يعد شريكا فى تنفيذ الجريمة [١].

ولم يشترط القانون الروماني ضرورة تماثل الدوافع الإجرامية لدى الفاعل الأصلى أو الشريك ، إذ يقر الفقيه بوتييه Pothier بوجود إشتراك فى الجريمة حتي ولو كان الفعل الذى إرتكبه الشريك هو مجرد الرغبة فى تقديم خدمة للفاعل الأصلى طالما أنه كان عالما بأن هذه الخدمة تساعده فى تنفيذ الجريمة .

وتوافر القصد الجنائى لدى الشخص هو الذى يحدد الأفعال التي

---

(١) ترجمة النص D.47. 2. 50. 1.

" Celse dit qu'un vol est fait par l'aide et les conseils ' non - seulement si cela a été fait pour le commettre de societé , mais aussi si cela n'a pas été fait dans cette intention mais meme par inimite " .

حيث يقر الفقيه سيلس بأن " الشخص يعد شريكا فى جريمة السرقة إما بتقديم المساعدة أو المشورة للفاعل الأصلى سواء كانت الجريمة تمس المجتمع أو كانت بدافع الإنتقام " .

تدخل فى نطاق الاشتراك فى الجريمة . فإذا قدم الشخص مساعدة الفاعل الأصلى دون أن يتوافر لديه القصد الجنائى فإنه لايعد شريكا فى الجريمة ، فالقانون الرومانى لايفترض القصد الجنائى لدى الشريك ، وإنما يتطلب توافره من الناحية الواقعية وذلك بظهوره على مسرح الجريمة . وقد أشار الفقيه جستنيان إلى أهمية توافر هذا الشرط بالنسبة للشريك ، إذ يعتبر بعض الناس مسؤلون عن السرقة التي يرتكبها غيرهم ، وأولئك من ساعدوا السارق على الجريمة بتمهيدهم لها بفعلهم قصداً ، كالذى يأتى بحركة يسقط بها نقودك كي يخطفها آخر وكمن يقف في وجهك كى يستولى آخر على متاع لك وأنت لا تراه .. إلخ [١].

وبصفة إجمالية : يشترط القانون الجنائى ضرورة توافر القصد الجنائى لدى الشريك بصرف النظر عن تماثل الدوافع الإجرامية بينه وبين الفاعل الأصلى للجريمة . وفى هذا المضمار يجب التمييز بين القصد الجنائى والخطأ حتي ولو كان جسيما ، إذ لايمكن أن يحل الخطأ الجسيم محل القصد الجنائى فى الحالات التي يتطلب فيها القانون الرومانى ضرورة توافره لانعقاد المسئولية الجنائية .

الشرط الثانى : وقوع الجريمة

لكي يتحقق الإشتراك وفقا للقانون الروماني ، لابد أن يتحقق الفعل الإجرامى من الناحية المادية ، وأن يرتبط به فعل الشريك . فتقديم السكن أو الإمساك بالسلم أو مراقبة المنزل ، لاتعتبر أفعال إجرامية فى حد ذاتها . وإنما لابد أن ترتبط بفعل السرقة حتى تدخل فى

---

(١) مدونة جستنيان - ترجمة عبدالعزيز فهمى - عالم الكتب - بيروت - بدون تاريخ - ٤-١-١١-ص ٢٤٩.

نطاق الإشتراك . إذ أنها تستعير صفاتها الإجرامية من الفعل الرئيسى.

وقد أكد الفقيه أولبيان أهمية توافر هذا الشرط بقوله " **أن المساعدة أو المشورة لاتعد من قبيل أفعال الاشتراك فى الجريمة إلا إذا إرتبطت بجريمة السرقة** " (١).

فقد اشترط هذا الفقيه تقديم المساعدة المادية من قبل الشريك إذا كانت المساعدة مادية . إما إذا كانت المساعدة معنوية فإنه إتشرط وقوع الجريمة بناءً على المشورة أو الأمر الصادر إليه من قبل الشريك .

وبناء على ذلك لايعد الشخص شريكا فى جريمة السرقة إذا إقتصر فعله على مساعدة العبد على الهرب من تحت سلطة سيدة ، نظراً لعدم ررتباط فعله بجريمة السرقة ، أما إذا كانت المشورة قد قدمت لمساعدة الغير على الإستحواز على العبد ، فإن صاحب المشورة يعد شريكا فى جريمة السرقة (٢).

---

(١) ترجمة النص D. 47. 2 - 53 - 19.
" ce n'est ni par parole npar ecrit que se fait un vol : car Tel est le droit recu que le vol ne se fait pas sans deplacement . c'est pourquoi et donner aide et donner un conseil devie: t un delit , lorsqu' ensuite il a été faiun deplacement " .

(٢)ترجمة النص D. 47. 2. 36.
" Celui qui a engage un exlawe a prendre la fuite , ne pas un Voleur : car celui qui donne a quelqu'un un mauvais conseil ne fait pas un vol : pas plus que s 'il l'a engagé a se precipiter ou a se tuer M% cqr des choses de cette espece n ; donnent pqs mieu l'action de vol Mais si quel qu'un lui a persuade de fuir dans le dessein de le faire prendre par un autre , celui qui a persuadé sera coupable de vol , comme le vol ayant ete fait par son meyen et son conseil " .

وقد أقر القانون الرومانى بتوقيع العقاب على الشريك فى الحالات التي يتوافر فيها مانع من موانع المسؤلية بالنسبة للفاعل الأصلى . فإذا ما توافر حسن النية لدى الفاعل الأصلى حين إرتكابه للعل الإجرامى ، بينما كان الشريك سيئ النية ، فإن الشريك يخضع فى هذه الحالة للعقاب فى حين لايخضع الفاعل الأصلى للعقوبة [١]. وقد يتمتع الفاعل الأصلى بإمتياز خاص يمنع من ملاحقته جنائيا ، فى هذه الحالة .

فسرقة العبد السيدة أو سرقة الأب من قبل الإبن الخاضع لسلطته أو سرقة الزوجة لأموال زوجها بناءاً على تحريض أو مساعده من شخص آخر يؤدى إلى توقيع العقاب على الشريك دون الفاعل الأصلى للجريمة نظرا لوجود مانع من تحريك الدعوى الجنائية ضده ، وعدم توافر هذا المانع بالنسبة للشريك [٢].

وقد أكد الفقيه جستنيان وجود هذا المانع فى مثل هذه الحالات بقوله " **... غير أن هذه السرقة إذا تمت بمعاونة شخص أجنبى تدخل فيها بفعله ، فإن هذا الشخص يكون مؤاخذا بدعوى السرقة لأن الواقع أن سرقة قد أرتكبت وأنه شارك فيها قصداً بمعونته الفعلية** " [٣].

---

(١) ترجمة النص D. 2.1. 7.5.
" ...... mais si l'un a fait sans malice ce que l'autre lui a Commande frauduleusement , il n'ya qui celui qui a commande qui sont punissable ... ".

(٢) ترجمة النص D. 42. 2. 36. 1.
" De meme il est convenu que celui qui donns aide a son fils , a son exlave a sa femme faisant un vol est tenu a raison de vol , quoique les autres ne soient pas pourisvis par l'action de vol " .

(٣) مدونة جستنيان - ترجمة عبدالعزيز فهمى - ٤ - ١ - ١٢ ص ٢٥٠.

ويستند فقهاء القانون الروماني إلى دليل يتسم بالمنطق والعقلانية ، إذ لاينكرون وقوع الجريمة من الإبن أو الزوجة ، بل يقرون بأن هناك جريمة قد وقعت بالفعل من قبل الإبن أو الزوجة بمساهمة من قبل الآخرين ، كل مافى الأمر أن المشرع الروماني قد منع الأب أو الزوج زو السيد من إستخدام الدعوي الجنائية ضد الإبن أو الزوجة أو العبد لخصوصية العلاقة التي تربط بينهما ، واعتبر هذا القيد بمثابة قيد إجرائى يمنعهما من استخدام دعوي السرقة ضدهما . أما شريك الإبن أو العبد أو الزوجة لا تتوافر بينه وبين الأب أو الزوج أو السيد مثل هذه العلاقة ، ومن ثم لايكون هناك قيد إجرائى يمنع من تحريك الدعوي الجنائية ضدهم (١).

ولم يتطلب القانون الرومانى ضرورة أن يتوافر في فعل الشريك كل صفات الجريمة (أركان الجريمة) نظرا لصعوبة توافر وتماثل هذه الخصائص فى حالة تعدد الشركاء فى الجريمة لدى كل واحد منهم . فقد لايستطيع أحدهما بمفرده أن يرتكب الجريمة ، أما إذا إشترك معه شخص آخر يمكنه أن ينفذ الجريمة .

وقد أشار الفقيه أولبيان إلي مثل هذه الحالة في أحد نصوص

---

(١) وإذا نظرنا إلى التشريعات الجنائية الحديثة نجد أن هذا القيد قد إنتقل إلى العديد منها ، مثل القانون الجنائى المصرى والفرنسى الذى وضعا قيوداً على تحريك الدعوي الجنائية فى بعض الحالات . مثل تطلب تقديم شكوى فى حالات السرقة بين الأصول والفروع ، والزنا وغيرها . وكذلك الجرائم المنصوص عليها فى المواد ١٨٥ ، ٢٧٤ ، ٢٧٩ ، ٢٩٢ ، ٢٩٣ ، ٣٠٣ ، ٣٠٦ ، ٣٠٧ ، ٣٠٨ من قانون العقوبات المصرى .

الموسوعة بقوله : " إذا إستطاع إثنين أو أكثر حمل كتلة خشبية ، وأن فردا واحداً منهم لايستطيع حملها ، فإنه يجب القول بأن كل واحد من هؤلاء يسأل عن جريمة سرقة ، لأنه لايمكن القول بأن كل شريك من هؤلاد يرتكب جريمة السرقة لمصلحته فقط ، وإنما كل شريك يعمل لمصلحة الجميع " [١].

وبصفة إجمالية يمكن القول بأن القانون الروماني قد تتطلب ضرورة وقوع الفعل الإجرامي بناءاً على مساعدة الشريك ، حتي يخضع هذا الأخير للعقاب ، نظرا لأن فعله يستمد صفته الإجرامية من الفعل الرئيسى للجريمة . فإذا لم تنفذ الجريمة ، فإن فعل الشريك يظل بمنأى عن حظيرة القانون الجنائى .

الشرط الثالث : أن يساعد فعل الشريك فى تنفيذ الجريمة

إذا كان الشرط الأول (القصد الجنائى) يتعلق بالإرادة المخالفة للقانون ، والشرط الثانى (وقوع الفعل) يتعلق بالفعل الإجرامى ، فرن هذا الشرط يتعلق بنوع النشاط الإجرامى الخاص بالشريك .

---

(١) ترجمة النص D. 47 . 2 . 21 . 9.

" Si deux , ou plus , ont emporte une poutre que chacun en particulier ne pouvoit pas enlever , il faut dire que Tous sont tenus de l'action de Vol pour la Totelite , quoique chacun ne put ni la manier ni l;'enlever : et tel est le droit recu - car on ne peut pas dire que chacun ait fait le vol pour sa part . mais plutot que Tous l'ont fait du tout Ainesi il arrive que chacun en perticulier sera tenu du vol " .

وفى هذا المضمار يميز الفقه الجنائى الحديث بين نوعين من النشاط الإجرامى للشريك فقد تتمثل مشاركته فى التأثير نفسيا على إرادة الفاعل الأصلى بحيث يندفع إلى إرتكاب الجريمة . وقد تنصب مشاركته بعمل مادى مثل المساعدة أو المعاونة فى تنفيذ الجريمة[١].

أما فيما يتعلق بوقت تقديم المساعدة من قبل الشريك ، فإنما يمكن أن تكون سابقة على إرتكاب الجريمة ، ويمكن أن تكون معاصرة أو لاحقة لها .

أما القانون الرومانى فإنه يميز بين ثلاثة طرق للإشتراك فى الجريمة ، فيمكن أن تتمثل المشاركة فى عمل إيجابى وذلك بمعاونة الفاعل الأصلى فى إرتكاب الجريمة . ويمكن أن ينصب عمل الشريك فى الإحجام أو الامتناع عن إيقاف الفاعل الأصلى عن إرتكاب الجريمة على الرغم من قدرته على ذلك ، والإمتناع عن إيقاف الجانى يمكن أن يتمثل فى الكتمان أو السكوت عن إرتكاب جريمة يعلم الشريك بأنها سترتكب من قبل شخص آخر ولم يبلغ عنه . ويمكن أن يتمثل الإمتناع فى التواطؤ مع الفاعل الأصلى وذلك بتركه يرتكب الجريمة مقابل الحصول على مبلغ من النقود أو أى شيئ آخر .

والإشتراك فى الجريمة سواء كان بطريقة إيجابية أو سلبية يمكن أن يكون سابقا أو معاصراً أو تاليا لارتكاب الجريمة .

---

(١) BLOUGDGITCH (R) . op. cit. p. 60 . et .s.

ويقصد القانون الروماني بالإشتراك الفعال فى تنفيذ الجريمة ، توافر القصد الجنائى لدى كل من الشريك والفاعل الأصلى بحيث يدل على حدوث تآلف بينهما على إرتكاب الجريمة . فالإرادة البسيطة بمساعدة الفاعل الأصلى لا تكفى وحدها للقول بوجود إشتراك فى الجريمة [١]. بل يجب أن يقوم الشريك بمساعدة الفاعل الأصلى فى إرتكاب الجريمة . وأن تكون هذه المساعدة مفيدة وفعالة فى تنفيذ الجريمة . فإذا كانت هذه المساعدة تتمثل فى تقديمها بسوء نية فقط فإن الشريك لايخضع للعقاب إلا إذا كان تنفيذ الجريمة نتيجة حتمية لسؤ نيته .

ويعتبر الشخص شريكا في الجريمة - وفقا لرأى بوتيه Pothoier - حتي إذا إنحصر دوره فى تقديم المشورة للفاعل الأصلى أو إخفاء الشيئ المسروق إذا كان يعلم أنه مسروق . ويعتبر الشخص شريكا فى الجريمة طالما قد وافق على المشروع الإجرامى للسارق حتي ولو كان الفاعل الأصلى مهيئ سلفا لإرتكابها [٢].

إذا ماتوافرت هذه الشروط إعتبر الشخص شريكا في الجريمة ، وفقا للقانون الروماني ، ومن يم يخضع للمساءلة الجنائية مثله فى ذلك مثل الفاعل الأصلى للجريمة .

---

(١) ترجمة النص D. 48 . 19 . 18.
" Personne n'est puni pour la seule pensee " .

(٢) VOISIN (F) " De la Complicite " . These . paris 1858 . p. 65 et s.

المبحث الثانى

الشروط العامة للإشتراك فى الفقه الإسلامى

يتصور وقوع الإشتراك فى الجريمة فى حالات كثيرة ، وأبرز ما نص عليه الفقهاء من هذه الأفعال ، الإشتراك فى جريمة القتل ، والإشتراك فى جريمة السرقة ، كما أن جريمة الحرابه تقع فى أغلب حالاتها بالإشتراك بين الجناه [١].

ولا يخرج الإشتراك فى الجريمة وفقا لقواعد الفقه الإسلامى عن أربع صور : فالجانى قد يشترك فى تنفيذ الركن المادى للجريمة مع غيره ، وقد يتفق مع غيره على هذا التنفيذ ، وقد يحرضه عليه وقد يعينه على إرتكاب الجريمة بشتى الوسائل دون أن يشترك معه فى التنفيذ . وكل واحد من هؤلاء يعتبر شريكا فى الجريمة سواء اشترك ماديا فى تنفيذ الركن المادى للجريمة أو لم يشترك ماديا فى تنفيذه .

ويطلق فى الفقه الإسلامى على من يباشر تنفيذ الركن المادى للجريمة شريكا مباشراً ، كأن يشترك إثنان فى قتل شخص بأن يوثقه أحدهما ويضربه الآخر أو يضرباه ضربة رجل واحد ، أو يتعاون عدة أشخاص على إرتكاب إثم القتل بأن يباشره أحدهم ويمنع المدافعين عنه إثنان أو أكثر ، أو يقتل واحد ويكون هناك شخص يحرص الطريق ليمنع

---

(١) موسوعة الفقه الإسلامى - المجلس الأعلى للشئون الإسلامية - الجزء الحادى عشر - مطابع الأهرام التجارية - سنة ١٩٧٤ - لفظ الإشتراك - ص ٢٧٠ ومابعدها .

المغيثين حتي تتم الجريمة فإن هذا يعد مشتركا ويعاقب عقوبة المباشر[١].

أما من لايباشر التنفيذ وإنما يساعد على وقوعه فإن يعد شريكا متسببا . ويسمى فعل الشريك المتسبب الإشتراك غير المباشر أو الاشتراك بالتسبيب [٢].

والإشتراك سواء كان مباشر أو غير مباشر له شرطان فى الفقه الإسلامي هما :

الأول : تعدد الجناه : فإذا لم يكن هناك تعدد الجناه فلا يمكن القول بوجود إشتراك سواء مباشر أو غير مباشر .

الثانى : أن ينسب إلى الجانى فعل مجرم ومعاقب عليه قانونا ، فإذا لم يكن الفعل المنسوب إليهم معاقب عليه فليس هناك جريمة ، وبالتالى لا إشتراك .

ولما كان الفقه الإسلامى قد فرق بين الإشتراك المباشر وغير المباشر فإنه كان يهدف من وراء هذه التفرقة إلى المغايرة بين الفاعل والشريك فيما يتعلق بالعقوبة وذلك وفقا لاختلاف دور كل منهما ومدى تأثير الفعل الذى إرتكبه على حدوث الجريمة ، فإنه بلاشك أول مايكون

---

(١) الإمام / محمد أبو زهره - الجريمة والعقوبة فى الفقه الإسلامى - دار الفكر العربى - القاهرة - سنة ١٩٧٦ - ص ٣٨٠.

(٢) عبدالقادر عوده - التشريع الجنائى الإسلامي مقارنا بالقانون الوضعى - دار الطباعة الحديثة - سنة ١٩٨٤ - ج ١ - ص ٣٥٧ .

الاتجاه إلى من يباشر الجريمة أولا لأنه مادام فاعلاً مختاراً فإن التبعية تتجه إليه إبتداءاً . لإنه هو الذى ارتكب الجريمة وتولى تنفيذها . فإذا إرتكب شخص جريمة قتل فإن التبعية تقع إبتداء عليه ، ثم ينظر بعد ذلك إلي من كانوا يعاونونه ، إما يمنع الدفاع عن المجنى عليه وإما يمنع إغاثته وإما بغل يده عن العمل ليتم تنفيذ المباشر للجريمة (١).

ولهذا نجد أن الفقه الإسلامى قد تطلب فى الإشتراك بالتسبب ضرورة توافر ثلاثة شروط :

الأول : أن يكون هناك فعل معاقب عليه ، وأن يقع هذا الفعل (الجريمة) . وليس من الضرورى أن يقع الفعل تاما حتى يمكن مؤاخذة الشريك بل يكفى أن يكون الفعل فى مرحلة الشروع المعاقب عليه (٢). وليس من الضرورى أيضا أن يعاقب الفاعل الأصلى حتى يعاقب الشريك، فقد يكون الفاعل حسن النية فلا يعاقبه ويعاقب الشريك . وقد يعفى الفاعل من العقوبة لصغره أو جنونه ويعاقب الشريك .

وللفقهاء فى هذا الشأن نظريات ثلاث :

أولهما نظرية الحنفية : وهي أنه لايقتص من أحدهم إذا كان أحدهم لايمكن القصاص منه لأى سبب من الأسباب ، لأن الجريمة مشتركة ووقعت من الجميع ، فإذا كان بعضهم لا يقتص منه فمعنى ذلك أن فعله لايوجب القصاص ، ويكون القصاص على فعل الآخر منفرداً وهو

---

(١) الإمام / محمد أبو زهرة - المرجع السابق - ص ٣٨١ .

(٢) شرح الزرقانى - ج ٨ - ص ١٠ - مواهب الجليل - ج ٦ - ص ٢٤٢ .

وحده لم يكن مكونا لجريمة القتل وإنما تكونت جريمة القتل من مجموع الفعلين[١].

وثانيهما : نظرية مالك رضى الله عنه ، والتي تقضى بأن إشتراك من لايجب عليه القصاص لايسقط القصاص عمن يجب عليه وذلك لأن كلا يشترك بمقتضى ما تحقق به مسؤليته ، فإذا ضرب أحدهما مخطئا والآخر متعمداً سقط القصاص عن المخطئ ووجب القصاص من المتعمد، وإذا كان أحدهما قاصراً والآخر بالغاً فإن القصاص يكون من البالغ ، وإذا كان أحدهما أبا لا عقوبة عليه لأنه لم يكن قصداً ثابت قتل إبنه والآخر أجنبى فإن القصاص يكون على الأجنبى . وحجة مالك فى هذا أن القصاص عقوبة تثبت على الجاني جزاء لفعله فمتى كان فعله عدوانا عمداً موجبا للقصاص عليه لو إنفرد به فإنه يقتص منه إذا كان معه شريك ولو نظر إلي كون فعل الشريك موضع مؤاخذة أو ليس موضع مؤاخذة لأن الأصل أن الإنسان يؤخذ بفعله لا بفعل غيره [٢].

---

(١) بدائع الصنائع للكاساني – ج ٧ ، حيث يقول صاحبه " لو إشترك إثنان فى قتل رجل أحدهما عن ممن يجب عليه القصاص لو إنفرد ممن ذكرنا ، كالصبى مع البالغ والمجنون مع العاقل والمخطئ مع العامد والأب مع الأجنبى لاقصاص عليهما عندنا – لأنه تمكنت شبهة عدم القتل فى فعل كل واحد منهما . لأنه يحتمل أن يكون فعل من يجب عليه القصاص لوانفرد مستقلا فى القتل فيكون فعل الآخر فضلا ويحتمل القتل ، وهذه الشبهة ثابتة من الشريكين الأجنبيين ، إلا أن الشرع أسقط إعتبارهما والحقها بالعدم فتحا لباب القصاص وسداً لباب العدوان . لأن الإجتماع يكون ثمة أغلب ، وها هنا أنور ، فلم يكن فى معني مورد الشرع به وعليهما الدية لوجود القتل " .

(٢) الإمام / محمد أبو زهره – المرجع السابق – ص ٣٨٧.

وثالثهما : نظرية الإمام أحمد إبن حنبل، والذى ينظر من خلالها إلى فعل الشريك الذى سقط عنه القصاص . فإن سقط القصاص لمعنى خارج عن الفعل ، بأن كان الفعل فى ذاته موجب للقصاص لأنه صادر عن مسؤل يتحمل تبعة فعله ولأنه عدوان مقصودا لا عذر فيه ، ولكن سقط القصاص لمعني في الشخص لا في الفعل كأن كان المشترك هو الأب . فقد كان سقوط القصاص لمعني الأبوه لا لأصل الفعل . فإنه فى هذه الحالة لايسقط القصاص عن الشريك الأجنبى لأن الفعل من الجانبين كان يوجب القصاص ولكن منعته علاقة الأبوة (١).

أن إذا كان إمتناع القصاص لمعني فى الفعل بأن كان الشريك لايجب عليه القصاص فعله يعتبر كالخطأ أو خطأ . بأن كان مخطئا أو كان صغيراً أو معتوهاً أو مجنوناً . فإن إمتناع القصاص يكون لمعني فى ذات الفعل لا فى الشخص فقط ، وفى هذه الحالة يسقط القصاص عن الشريكين أو الشركاء .فإن إشترك فى القتل صبى ومجنون وبالغ ، لم يقتل واحد منهم وعلى العاقل ثلث الدية فى ماله وعلى عاقله كل واحد من الصبى والمجنون ثلث الدية وعتق رقبتين فى أموالهما لأن عمدهما خطأ .

---

(١) المغنى لابن قدامه - ج ١١ - ص ٤٩٧ ، حيث يقول صاحبه " كل شريكين إمتنع القصاص فى حق أحدهما لمعني فيه من غير قصور فى السبب فهو فى وجوب القصاص على شريكه لأب وشريكه مثل أن يشترك مسلم وذمى فى قتل ذمى أو حر وعبد فى قتل عبد ، عمداً وعدوانا ، فإن القصاص لايجب على المسلم والحر ويجب على الذمى والعبد إذا قلنا بوجوبه على شريك الأب ، لأن إمتناع القصاص عن المسلم لإسلامه ، وعن الحر لحريته ، وإنتفاء مكافأة المقتول له ، وهذا المعنى لايتعدى إلى فعله ولا إلى شريكه ، فلم يسقط القصاص عنه " .

وأرجح النظريات فى هذا الشأن هى نظرية الإمام أبى حنيفة لأنه لا معنى للقصاص بفعل لم يكن وحده موجباً للقصاص .

الثانى : يجب أن يكون الاشتراك بالاتفاق أو التحريض أو الإعانة

ويقتضى الاتفاق تفاهما سابقا بين الشريك المتسبب والشريك المباشر على إرتكاب الجريمة ، كما يقتضى إتجاه إرادتهما على إرتكابها . فإذا لم يكن هناك إتفاق سابق فلا إشتراك .

وقد إختلف الفقهاء حول تحديد معني الاتفاق المسبق (التمالؤ)(١).

فقال الحنفية والشافعية والحنابلة فى الأرجح عندهم ، التمالؤ هو توافق إرادات الجناه على الفعل ولو دون أن يكون بينهم إتفاق سابق بحيث يباشرون الجناية ، أى يجتمعون على إرتكاب الفعل فى وقت واحد ولو دون سابقه من تدبير أو إتفاق (٢).

وقال المالكية : إن التمالؤ يتطلب إتفاق سابقا على إرتكاب الفعل ، وأن التوافق على الاعتداء لايعتبر تمالؤا ، لكن يقتل الجميع إذا قصدوا الضرب ، وحضروا الجناية وإن لم يتول القتل إلا واحداً منهم وكان الآخر رقيبا مثلا بشرط أن يكونوا بحيث لو استعين بهم أعانوا.

ويقتل عند المالكية أيضا الجمع غير المتمالئين بقتل شخص

---

(١) الشرح الكبير للدرير مع الدسوقي - ج ٤ - ص ٢٤٥ - عبدالقادر عوده - التشريع الجنائ للإسلام - ج ٢ - ص ٣٩ ومابعدها .

(٢) البحر الرائق - ج ٢ - ص ٣١٠ - المغنى واشرح الكبير - ص ٢٣٥ - المهذب للشيرازى - ج ٢ - ص ١٨٦.

واحدا إذا ضربوه عمداً عدوانا ومات مكانه ولم تتميز الضربات أو تميزت ولكن لم تعرف الضربة القاتلة [١].

وإذا كان هناك إتفاق سابق ، ولكن على غير الجريمة التي إرتكبت فليس هناك إشتراك أما التحريض فيقصد به إغراء المجنى عليه بإرتكاب الجريمة ، وبمعني آخر خلق فكرة الجريمة لدى الجانى .

أما المعاونة فيقصد بها إعانة الجانى على إرتكاب الجريمة ، ولو لم يكن هناك إتفاق مسبق بينهما علي إتكابها فمن يرقب الطريق للقاتل أو السارق يعتبر معينا له . ومن يستدرج المجني عليه لمحل الحادث ثم يتركه لغيره يقتله أو يسرقه فهو معين للقاتل أو السارق . فالإعانة هنا لا ترتبط مباشرة بالفعل المجرم ، وإنما ترتبط بأفعال تعين المباشر على تنفيذ جريمته [٢].

ثالثا : أن يكون الشريك قاصدا من وسائله وقوع الفعل المعاقب عليه

ويقصد به أن يكون الشريك قاصدا من إتفاقه أو تحريضه أو معاونته وقوع جريمة معينة . فإن لم يقصد جريمة بعينها فهو شريك فى كل جريمة تقع مادامت تدخل فى قصده الحتمل ، فإذا لم يقصد الشريك جريمة ما أو يقصد جريمة معينة فارتكب الجانى غيرها فلا إشتراك .

---

(١) د/ وهبه الزحيلى – الفقه الإسلامي وأدلته – الجزء السادس – الفقه العام – دار الفكر بدمشق – الطبعة الثالثة – ج ٧ – ص ٢٦١ – الإقناع – ج ٤ – ص ١٧٠ .

(٢) الشرح الكبير للدردير – ج ٤ – ص ٢١٦ ، ٢١٨ – المغنى والشرح الكبير – ج ٩ – ص ٣٣١ – بدائع الصنائع للكاسانى – ج ٧ – ص ١٨٠.

فمن أعطى إنسانا فأسا ليجرف بها أرضه فقتل آخر فلا يعتبر أنه أعان القاتل على القتل ومن ثم لايعد شريكا فى الجريمة .

وبعقد مقارنة بسيطة بين القانون الرومانى والفقه الإسلامى ، نجد أن الشروط العامة التي أوجبها القانون الرومانى للقول بوجود الاشتراك الجنائى ، هى نفس الشروط التي أوردها الفقه الإسلامى فيما يتعلق بالإشتراك . ويرجع ذلك إلى أن القانون الرومانى لم يعرف التفرقة بين الإشتراك المباشر والإشتراك بالتسبب ، وإنما وردت أحكام الاشتراك وشروطه بصفة عامة . وعدم وضع القانون الروماني لهذه التفرقة يرجع إلى مبدأ المساواة فى المسئولية الجنائية بين الفاعل والشريك ، بينما لهذه التفرقة أثرها من حيث العقوبة التي توقع على كل من الشريك المباشر والشريك المتسبب فى الفقه الإسلامى ، وفقاً لما إذا كانت الجريمة تشكل إعتداءاً على النفس أو من الجرائم التي تدخل فى باب التعازير .

الفصل الثانى

طرق الاشتراك فى الجريمة

فى القانون الرومانى والفقه الإسلامى

إذا كانت القوانين الجنائية قد حصرت طرق الاشتراك الجنائى فى الاتفاق والتحريض والمساعدة ، فإن هذه القوانين قد قصدت بها طرق الاشتراك غير المباشرة فى الجريمة .

فهذه القوانين قد فرقت بين نوعين من الاشتراك فى الجريمة ، يطلق على النوع الأول الاشتراك المباشر فى الجريمة ، والثانى الاشتراك غير المباشر .

– ويفرق الفقه الإسلامى بين الاشتراك المباشر ، والاشتراك بالتسبب ، ويندرج تحت النوع الأول كل من يشترك فى تنفيذ الركن المادى للجريمة ، وهو ما يطلق عليه فى القوانين الجنائية الحديثة الفاعل الأصلى مع غيره ، بينما يندرج تحت النوع الثانى كل من يشترك فى الجريمة بالاتفاق أو التحريض أو المساعدة .

– أما القانون الرومانى فقد إتبع منهجا يختلف عن تلك السائد فى القوانين الجنائية الحديثة أو الفقه الإسلامى ، إذ قد فرق بين الاشتراك المعنوى والاشتراك المادى فى إرتكاب الجريمة . لهذا وجدنا من الأفضل أن نعرض لطرق الاشتراك الجنائى فى القانون الرومانى ، ثم

نردفها بالحديث عن طرق الاشتراك فى الفقه الإسلامى ، وذلك من خلال المبحثين الآتيين :

المبحث الأول : طرق الاشتراك فى القانون الرومانى .

المبحث الثانى : طرق الاشتراك فى الفقه الإسلامى .

المبحث الأول

طرق الاشتراك فى القانون الروماني

يفرق فقهاء القانون الرومانى بين طرق ثلاثة للإشتراك فى الجريمة فقد تتمثل في إشتراك معنوى فى الجريمة كالاشتراك بالمشورة أو الأمر أو الوكالة ، وقد تتمثل فى اشتراك سلبى كالاشتراك بعدم منع وقوع الجريمة أو عدم التبليغ عنها رغم القدرة علي ذلك ، وقد تتمثل فى اشتراك مادى مثل المساعدة أو المعاونة المادية فى إرتكاب الجريمة ، وقد يتمثل الإشتراك فى إخفاء محل الجريمة . ونعرض لكل هذه الطرق من خلال المطالب الآتية :

المطلب الأول : طرق الاشتراك المعنوى.

المطلب الثانى : طرق الاشتراك السلبى .

المطلب الثالث : طرق الاشتراك المادى .

المطلب الرابع : إخفاء محل الجريمة .

المطلب الأول

طرق الاشتراك المعنوى

تتمثل هذه الطريقة فى مجموعة من الأفعال المعنوية التى تؤثر على الفاعل الأصلى وتدفعه إلى إرتكاب الجريمة . كما أن هذه الأفعال يمكن أن تأخذ أشكالا مختلفة ، إذ يمكن أن تكون فى صورة مشورة أو وكالة أو أمر .

ونظراً لأهمية هذه الطرق فإننا نعرض لها تباعا من خلال الفروع التالية:

الفرع الأول : الاشتراك بالمشروة.

الفرع الثانى : الاشتراك بالأمر .

الفرع الثالث : الاشتراك بالوكالة .

الفرع الأول

الاشتراك بالمشورة

لقد إختلف الفقهاء الروماني حول وضع تعريف محدد للمشورة أو النصيحة (consciliuem) التى تعتبر طريقا من طرق الاشتراك فى الجريمة . ويرجع إختلافهم حول وضع هذا التعريف إلى إختلافهم حول ما إذا كانت القوانين الرومانية تجعل الاشتراك المعنوى جريمة يعاقب عليها القانون ، أم أن ذلك يتطلب إرتباطها بالركن المادى للجريمة؟ فهذه القوانين تستخدم صياغة قد يبدو من ظاهرها أنها تربط بين الاشتراك المعنوى والمادى . فقد ورد بنصوص القانون الرومانى هذا التعبير (opem Consiliun) الذى يجمع بين العنصر المادى

المتمثل فى (المساعدة opem) والعنصر المعنوى المتمثل فى المشورة (Consilium) [١].

فإذا ماكان الاشتراك المعنوي فى إرتكاب الجريمة يتطلب الإرتباط بين المشورة والمساعدة ، فإنه لايمكن إعتبار المشورة بدون إرتباطها بالمساعدة من قبيل الأفعال الخاضعة للعقاب .

وقد فرق أحد الفقهاء الرومان (Vinnius) بين معان ثلاثة للمشورة .

المعنى الأول: ويقصد بالمشورة الضرر أو الغش . وهذا النوع من المشورة يعد طريقا من طرق الاشتراك فى الجريمة ، ويخضع مرتكبه للعقاب بدون أن يكون هناك إرتباط بين المشورة والركن المادى للجريمة.

المعني الثانى: ويقصد بالمشورة النصيحة المجردة أو مجرد إبداء الرأى . وهى بهذا المعنى لا تمثل طريقا من طرق الاشتراك فى الجريمة . ومن أمثلة ذلك قيام أحد الأشخاص بتقديم المشورة إلى شخص فقير يريد الحصول على الأموال . فهذه المشورة لا تجعل من صاحبها شريكا فى الجريمة ، إذا ما إرتكبت جريمة السرقة من قبل هذا

(١) POPINEAU (A) : Complicite en droit ronain , en droit francais et dans quelques legislations\ etrangeres these . Paris . 1891 . p. 15 .
FEIX VOISIN (M) " Dela Complicite " These . Paris . 1858 . p. 7.

الشخص نظرا لعدم توافر شرط من شروط الاشتراك وهو عدم تأثيرها تأثيرا مباشرا على عزم وتصميم الفاعل على إرتكاب الجريمة .

المعنى الثالث : ويقصد بالمشورة التحريض المصحوب بتقديم المساعدة المادية قبل أو أثناء تنفيذ الجريمة . وهى بهذا المعنى تمثل طريقا من طرق الاشتراك فى الجريمة .

وبالرجوع إلى نصوص القانون الرومانى نجد أن المشورة تعد طريقا من طرق الاشتراك فى الجريمة بصرف النظر عن إرتباطها بالركن المادى للجريمة . فقد ورد بأحد نصوص موسوعة جستنيان [١]. "**أنه إذا قدم شخص ما المساعدة أو المشورة لإمرأة بقصد إخفاء منقولات زوجها ، فإن الزوج يمكنه أن يرفع دعوى السرقة على هذا الشخص بإعتباره شريكا فى الجريمة** ".

وورد بنص آخر من الموسوعة ما يأتي " **من قبيل الأفعال التي تخضع للعقاب ... المشورة مثل الدسائس أو المؤامرات أو التحالف مع مرتكب جريمة السرقة ، بإعتبار أن هذه الأفعال تعد من قبيل وسائل الإقناع التي تدفع السارق إلى إرتكاب الجريمة** " [٢].

وإذا كانت المشورة تعد طريقا من طرق الاشتراك فى الجريمة ،

---

(١) ترجمة النص D. 47 . 2. 53 . pr .
" si quelqu 'un a donne aidé ou conseil a une femme qui derobé les effets de son mari , il sara tenu de l'action de vol".

(٢) ترجمة النص D. 48 . 19 . 16 . pr .
" on punit des faits que ... des conseils , tels que les conjurations et la ligue des voleurs qu'il est un crime d'aider eu les persuadant " .

فإن الفقهاء الرومانى قد وضعوا لها ضوابط محددة بحيث لا تدخل فى عداد الاشتراك إلا بتوافرها :

١ - يجب أن تقع الجريمة بناءً على هذه المشورة ، وإلا فإنها لاتخضع للعقاب . وقد أشار إلى ذلك الفقيه أولبيان بقوله " ان الشخص **لايعاقب على مجرد التفكير** " (١).

كما أشار إلى ذلك أيضا الفقيه بول بقوله " **أن المشورة لاتعتبر من قبيل الأفعال الخاضعة للعقاب طالما أن إرتكاب جريمة السرقة لم يتم بناءاً عليها** "(٢).

٢ - أن يكون هناك غش أو تدليس ، إذ أنه بدون توافر قصد الضرر لدى المحرض فلا يوجد اشتراك فى الجريمة . وقد أشار الفقيه أولبيان إلى ضرورة توافرهذا الشرط بقوله " **أن الشخص لايكون مسؤلا عن المشورة التي قدمها طالما أنه كان حسن النية ، أما إذا كان قد قدمها بسؤ نيه وبهدف وقوع الجريمة فإن المجنى عليه يستطيع ملاحقته بدعوي الغش** " (٣).

---

(١) D. 48 . 19 . 18.

(٢) ترجمة النص D . 50 . 16 . 53 . i .

" ... ni un conseil nuisible , qu'autant que le vol s'en ser-oit ensuivi ".

(٣) ترجمة النص D. 50 . 17 . 47 . pr .

" quelqu'en n'est pas responsable d'un Conseil qu'il donne de bonne foi , mais s'il a donne ce conseil dans une mauvaise intention at avec dessein de tromper , l'action de dol personnel a lieu ".

فبدون توافر القصد الجنائى لاتوجد جريكة . فهذا الشرط ضرورى وكان نظرا لأنه يحدد مدى إستفادة الشريك من جريمة السرقة .

٣ - أن يكون للمشورة تأثيراص فعليا فى تنفيذ الجريمة . فيجب أن تؤدى المشورة إلى إقتراف الفاعل الرئيسى للجريمة أما المشورة والبسيطة أو المجردة فإنها تعد من قبيل إبداء الرأى الذى لايؤثر على الفاعل الرئيسى للجريمة . ومن ثم فإنها لاتخضع للعقاب .

وقد أشار الفقيه أورتولان ORTOLAN[(١)] إلى أهمية توافر هذا الشرط . إذ يرى أن المشورة لاتعد طريقا من طرق الاشتراك فى الجريمة إلا إذا إرتبطت بتقديم المساعدة المادية اللازمة لتنفيذ الجريمة . وقد استند فى تبريره لذلك إلي بعض نصوص القانون الروماني ، من بينها :

١ - مقدمة القانون السادس والثلاثين من الباب الثانى من الكتاب السابع والأربعين من موسوعة جستنيان ، والذى يقرر فيه أولبيان" Ulpian " **أنه إذا هرب أحد العبيد من منزل سيدة نزولاً على النصيحة المجردة من الاخرين ، فإن من قدم له النصيحة لايعد شريكاً فى الجريمة ، وذلك لعدم إقتران الهرب بجريمة السرقة ، إذ**

(١) POINEAU . op. cit. p. 18.

أن الاشتراك فى الجريمة يقتضى حدوث جريمة رئيسية مترتبطة بالاشتراك المعنوي [١].

وقد أيد بوتيبيه Pothier هذا الرأى ، إستناداً إلى إنتفاء جريمة السرقة إذ لوجود مثل هذه الجريمة فإنه يجب أن يكون هناك تمييز بين السارق والشئ المسروق ، بينما فى هذه الفرضية نجد أن السارق والمسروق شيئاً واحداً هو العبد الهارب .

وعلى العكس من ذلك إذا كان التحريض على الهرب مصحوباً بالإستلاء عليه من قبل شخص آخر ، فإن المحرض يعد مساهماً فى الجريمة ويخضع للعقاب .

والفقرة الثانية من القانون السابق ذكره تشير إلى حالة هرب العبد

---

(١) ترجمة النص D. 47 . 2. 36 . pr .

" Celui qui a engage un esclave a prendre la fuite , n'est pas un voleur : car celui qui donna a quelqu'un un mauvais conseil ne fait pas un vol , pas plus que s'il l'a engeagé a se precipiter ou a setuer , car des choses de cette espece ne donnent pas lieu a l'action de vol mais siqulqu'un lui a persuadé de fuir dans le dessein de le fair prendre par un autre celuqui a persuadé sera coupable de vol , comme le vol ayant été fait par son moyen et son conseil . pomponius est plus sévere . il a ecrit qui celui qui a engagé a fuir quoique dans l'intervalle il ne coit pas tenu a raison de vol , cpendant commen " a en etre coupable lorsqqu quelau ' un se sera fait voleur de cet escleve fugitif , comme le vol ayent cete fait par son moyen et son conseil ".

المصحوب بسرقة بعض الأشياء من منزل سيدة بناءاً على تحريض شخص من الغير . إذ فى هذه الحالة يعد المحرض شريكا فى الجريمة بتقديم المساعدة المادية للعبد ، حيث أنه قد توافر لديه قصد حدوث السرقة ، واستخدام العبد كأداة فى إرتكاب الجريمة (١).

إلا أن الأستاذ Popineau يرى أن الفقيه أرتولان قد أخطأ فى فهم النص القانوني السابق الإشارة إليه . إذ أن هذا النص يتعلق بالاشتراك المعنوى فى الجريمة . كما أنه لايعاقب المحرض بصفته شريكا فى الركن المادى للجريمة ، وإنما بصفته شريكا غير مباشر فى الجانب المادى لها "quasi opeconsilio" . والفارق بينهما دقيق حيث أن لفظ quasi يشير إلى التشابه بينهما فقط دون أن يعني التطابق التام بينهما(٢).

٢- الفقرة الأولى من القانون الثالث والخمسون من الباب السادس عشر من الكتاب الخمسين من الموسوعة (٣). إذ تربط هذه الفقرة بين

(١) مدونة جستنيان - ترجمة عبدالعزيز فهمى - ٤ - ١ - ١٢ ، إذ جاء فى عجز النص " أنه إذا تمت السرقة بمعاونة شخص أجنبى تدخل فيها بفعله وقوله فإنه يكون شريكا فى جريمة السرقة لأن الواقع أن سرقة قد إرتكبت .

وكذلك أيضا D. 47 2 . 23 . 2 .

" Le meme ponponius dit , si la fugitf s'enfuit avec des effets celui qui l'a engage a fuir peut etre poursuivi pour cause de vol a raison de ces effets , parc qu;il a donne des conseils et des moyen au voleur c'est ce qu'indique ouissi sabin ".

(٢) POPINEAU . op. cit . p. 20.

(٣) D.50. 16 . 53. 1.

مدونة جستنيان - ترجمة عبدالعزيز فهمى - ٤ - ١ - ١٢ ، إذ جاء بعجز الفقرة " أنه إذا ==

التحريض والمعاونة المادية . إذ يرى الفقيه بول Paul . أن الاشتراك فى الجريمة لا يتوافر فى جانب المحرض إلا إذا إرتبط التحريض بالمساعدة المادية وتوافرت نية الغش فى جانب المحرض .

ويرد على ذلك الأستاذ POPINEAU بقوله أن هذا النص ينقسم إلى جزئين ومن خلال الجزء الأول يميز الفقهاء الرومان بين الاشتراك المادي والاشتراك المعنوى . أما الجزء الثانى من النص فإنه يتعرض للاشتراك الماد ، وضرورة قصد الغش أو نية الإضرار بالمجنى عليه .

٣ - الفقرة الحادية عشر من الباب الأول من الكتاب الرابع من مدونة جستنيان [1]. إذ بعد أن تناولت هذه الفقرة لحالات الاشتراك فى الجريمة سواء كان ماديا أو معنويا ، عرضت للتحريض الذى يقتصر على مجرد العبارات القوليه ولو كان فيها حض وإغراء وأخرجتها من دائرة العقاب نظرا لأنها لاتمثل إشتراك فى الجريمة . إذ تقضى بالآتى " **.... أما من لم يعاون بفعله فى تنفيذ السرقة ، بل إقتصر على مجرد العبارات القولية ولو كان فيها حض وإغراء فلا يؤاخذ بدعوى السرقة** ".

== تمت السرقة بمعاونة شخص أجنبى تدخل فيها بفعله وقوله ، فإن هذا الشخص يكون مؤاخذاً بدعوي السرقة لأن الواقع أن سرقة قد ارتكبت وأنه شارك فيها قصدا بمعونته الفعلية " .

فهذا النص يربط بين المساعد المادية والتحريض ، بحيث لايخضع المحرض للعقاب إلا إذا كان قد عاون الفاعل الأصلى معاونة مادية على إرتكاب الجريمة ، مع توافر سوء النية لديه .

(١) مدونة جستنيان - ترجمة عبدالعزيز فهمى - ٤ - ١ - ١١- ص ٢٤٩ ، ص ٢٥٠.

ويرد الأستاذ POPINEAU على ذلك بقوله أن الفقرة الأخيرة من النص السابق تتعرض لحالة معينة هى حالة التحريض بعبارات قوليه مجرده لا يصاحبها سؤ النية من قبل المحرض . وهذا النوع من التحريض لايدخل تحت مدلول الاشتراك فى الجريمة .

لكل ما سبق فإن الأستاذ POPINEAU وغيره من الفقهاء[١] يرون أن المشورة تعد طريقا من طرق الاشتراك فى الجريمة ، طالما كان لها تأثير فعليا فى تنفيذ الجريمة ، بحيث إذا لم تكن قد قدمت إلى الفاعل الأصلى ماكان قد أقدم على تنفيذها .

ومن ثم فإن المشورة فى القانون الرومانى تكفي بذاتها للقول بتوافر الاشتراك فى الجريمة إذا إتخدت إحدى صور ثلاث ، إقناع الفاعل الرئيسى بارتكاب الجريمة "La persuasion " أو تحريض الفاعل وإثارته على إرتكاب الجريمة " L'axcitation " . أو تلقينه التعليمات اللازمة لتنفيذ الجريمة " Les instructions données ".

---

(١) LEGAGNEUR (P.S.P " De la Complicité a Rome et en france " . Thesé . paris . 1881 . p. 19 et s.

الفرع الثانى

الاشتراك بالأمر

يقصد الفقهاء الرومان بهذا النوع من الاشتراك ، تلك الذى يحدث نتيجة لصدور أمر من شخص إلى آخر بإرتكاب فعل مجرم . ففى مثل هذه الحالة يعتبره القانون الرومان بمثابة شريكا أصليا فى الجريمة(١).

ويطلق الفقهاء الروماني على الشخص الذى يصدر الأمر الفاعل المعنوي للجريمة . وقد ورد النص على ذلك في أحد النصوص الذى يقضى بالآتى " **أنه إذا إرتكبت جريمة قطع الأشجار أو إتلافها بفعل السييد أو بفعل العبد بناءًا على أمر سيده ، فإن الدعوى ترفع فى كلتا الحالتين على السيد** " (٢).

وإذا كان مصدر الأمر هو الفاعل المعنوى ، فهل يقتصر توقيع العقاب عليه ، أم يمتد العقاب ليشمل من صدر له الأمر وتولي التنفيذ؟ بالرجوع إلى نصوص القانون الرومانى نجد أن المسؤلية الجنائية عن

---

(١) ترجمة النص D. 50 . 17 . 169.

" Celui par l'ordre duquel on a causé du donmage a autrui en est censé l'auteur , et peut etre poursuivi Mais celui que n'a fait du mal que parce qu'il etoit abligé d'obeir est excusable " .

(٢) ترجمة النص D. 47 . 7. 7.

" Soit que quelqu'un le fasse de ses mains soit qu'il commande a un esclave de ceindre les arberes , de les trancher de les couper , il est tenu de cette action . la meme chose est s'il le commende a un homme libre ".

الجريمة لا تقتصر على مصدر الأمر وحده وإنما تمتد إلى من صدر له الأمر وتولى التنفيذ (١)، إذ أن المتلقى للأمر يجب أن يتوقف عن أن يكون آداة طيعة لرغبات ونزوات مصدر الأمر .

فالشخص الذى يتلقى أمرا من شخص آخر وينفذ تعليماته لايمكنه أن يكون فى ملاذ من المسؤلية ، بل على العكس فإنه يكون من حيث المبدأ محلا للمسئولية .

ولكن هل يسأل بصفته فاعلاً أصلياً للجريمة ؟ أم بصفته شريكا فيها ؟

إن الشخص الذى تلقى الأمر ونفذ الجريمة يسأل بصفته فاعلا رئيسيا لها بينما يسأل الشخص الذى أصدر الأمر بصفته شريكا فقط ، نظرا لأن مشاركة هذا الأخير لم تكن مباشرة ، ولم يشارك فى تنفيذ الركن المادى للجريمة (٢).

وعلى الرغم من ذلك فإن الفقهاء الرومان لم يطبقوا هذا المبدأ

(١) ترجمة النص D. 47 . 10. 17 . 7.
" si par l,ordre du maitre l;esclane a fait une injure le maitne pourra etre conevrnu aussi en son nom . Mais si l;on supose l'esclave affranchi , labeon est d'avis qu'on peut donnere l,action contre lui , parce que la faute suit la personne et que l'esclane ne doit pas en tout obeir a son maitre . car s'il a tue par ordre deson maitre , il ne sera pas sovstrait a la loi cornelia " .

(٢) ترجمة النص D. 48 . 8. 15 . 1.
" Celui qui ordonne de tuer est puis pour homicide ".

بطريقة مجردة بل فرقوا بين الأفعال الإجرامية وفقا لمدى خطورتها . فإذا كانت هذه الأفعال جسيمة أو بشعة فإن المسولية التي تقع على عاتق مصدر الأمر ومتلقيه تكون متماثلة . أما إذا كانت هذه الأفعال بسيطة ، فإن مسؤلية كل منهما تختلف عن مسؤلية الآخر .

وقد أشار الفقيه أولبيان ULPIEN إلى هذه التفرقة بقوله " أنه إذا كان الفعل الإجرامى لايدخل فى نطاق الأفعال الجسيمة أو الوحشية، فإنه يمكن تطبيق قواعد العفو على مرتكب الفعل ، أو على الأقل تخفيف العقوبة التي توقع عليه . فعلى سبيل المثال إذا ما تصرف الشخص بناءًا على سلطة سيدة أو بناءًا على التزامه بالطاعة تجاه شخص آخر فإنه يمكن أن يعفى من العقاب أو توقع عليه عقوبة مخففة"(١).

وفيما يتعلق بتطبيق هذه التفرقة ، فقد فرق الفقهاء الرومان بين العبيد وبين غيرهم من الأشخاص الذين يدخلون تحت سلطة شخص آخر.

---

(١) ترجمة النص D. 50. 17. 157. pr .

" Lorsque le fait dont on se plaint n'est pas du nombre de ceux qu'on peut caracteriser d'atrocite , on doit pardonner au coupable , ou du moins a doucir la peine , en supposant , par exemple qu'il n'ait point agi de son propre mouvement , mais par l'obligation ou il etoit d'obeir a ses maitres ou a ceuqui en tiennent lieu , Tels que sont les tuteurs ou les curateurs " .

وبالنسبة للعبيد فإنهم يسألون عن الأفعال الإجرامية الجسيمة الوحشية إذا كانوا قد أرتكبوها بناءاً على أمر صدر لهم من أسيادهم ، لأنه فى مثل هذه الحالة لايجب أن يكونوا أداة طيعه فى أيد أسيادهم ، وإنما يجب عليهم أن يتمردوا ويرفضوا تنفيذ هذه الأوامر . فإذا ما إرتكب أحد العبيد فعلا إجراميا من هذا القبيل بناءً على أمر سيده فإنه يعد فاعلا أصليا في الجريمة بينما يعاقب سيده باعتبار شريكا فيها

أما إذا كان الفعل الإجرامى بسيطا ، فإن العبيد لايخضعون للعقاب ، بل يتحمل أسيادهم نتيجة هذا الفعل ، نظرا لأن شعور العبيد بالتمرد على أوامر أسيادهم فى مثل هذه الحالة يكون أقل قوة ، ويسهل السيطرة عليهم من قبل أسيادهم بحيث يصبحوا مجرد آداة مجردة من الحرية ، ومن ثم يكونوا بمنحى عن أية مسؤلية . أما الأسياد فإنهم يتحملون المسؤلية كاملة باعتبارهم فاعلين أصلين فى الجريمة بدون أن يكون لهم شركاء فيها(١).

أما فيما يتعلق بغيرهم من الأشخاص الذين يخضعون لسلطة

---

(١) ترجمة النص Code . 9 . 12 . 8. pr .
" ... s'els ont qu contraire Commis le crime par les ordre et par la crainte des menaces de leurs maitres , il est evident que , d'apres la loi Julca , ces derniers doivent etres declares infames et prives des priveleges dont ils Jouissaient par suite de leur patrie ou de leur origine , et les esclenes qui se sont Conformes a des commendemens si illegitomes , doivent , apres le sentence , etre condamnes aux metaux ..".

غيرهم مثل الابن الذى يخضع لسلطة الوصي عليه أو الزوجة التي تخضع لسلطة زوجها أو ناقص الأهلية الذى لم يبلغ سن الخامسة والعشرين والذى يخضع لسلطة القيم عليه ، فإن الفقهاء الرومان قد فرقوا بين ما إذا كان هؤلاء الأشخاص قد إرتكبوا جرائمهم تحت تأثير السلطة الواقعة عليهم من عدمه . لأن الأمر الذى يصدر لشخص لايخضع من الناحية القانونية لسلطة غيره لايتمتع بنفس خصائص الأمر الذى يصدر لشخص يخضع لمثل هذه السلطة .

فإذا لم يكن لمصدر الأمر سلطة قانونية على الشخص ، فإن هذا الأمر يعد من قبيل المشورة ، ومن ثم فإن مصدره يخضع للعقاب بإعتباره شريكا إذا ما توافرت فيه شروط الاشتراك ، أما الشخص الذى نفذ الأمر فإنه يعد فاعلاً أصليا فى الجريمة . أما إذا كان لمصدر الأمر سلطة قانونية على الشخص بحيث يجب عليه الاذعان له ، فإن مصدر الأمر يسأل جنائيا عن الجريمة باعتباره فاعلا أصلياً فيها .

وقد أشار الفقيه الرومانى جافلينوس"JAVOLENUS " إلى هذه القاعدة بقوله " **أنه إذا ما تسبب شخص حر فى خسارة لأحد الأغيار**

---

(١) ترجمة النص D. 9. 2. 37. pr .

" siun homme livre en usant de violence cause du dommage a quelqu'un per l'ordre d'un autre , il ya liau al'action de la loi Aquilia Contre celui qui a donne l'ordre s'il avoit droit de commander , s'il n'avoit point ce droit , c'est celui qui a cause le dommage qui sera soumis a cette action ".

تنفيذ الأمر صادر إليه من شخص آخر ، فإن المسئولية عن هذه الخسارة وفقا لقانون أكيليا تقع على عاتق من أصدر الأمر إذا كان له سلطة قانونية على هذا الشخص . أما إذا لم يكن له سلطة قانونية عليه فإن هذا الشخص هو الذى يتحمل تبعة هذا الفعل ، ومن ثم ترفع دعوى قانون أكيليا عليه " .

فالأمر يفترض وجود السلطة أو الإذعان لها ، فإذا لم يكن للآمر سلطة على مرتكب الجريمة فإن الأمر لايكون له أى تأثير على إرادة الجانى ، ومن ثم لايصبح سبب دافعا لارتكاب الجريمة . وإنما يمكن أن ينظر إليه بإعتباره مجرد مشورة أو وكالة .

- وقد يقوم الشخص بتنفيذ الأمر الصادر إليه تحت تأثير الإكراه الواقع عليه من قبل مصدر الأمر . وفى هذه الحالة - كما يقول الفقيه أولبيان - يكون من العبث البحث عن نوع من الإرادة فى فعله ، ومن ثم الحديث عن مسئوليته الجنائية .

وقد أورد هذا الفقيه تطبيقا[1] لذلك بحالة الشخص الذى يرغب فى الزواج من إمرأة فقدت زوجها . فهذا الشخص يجب عليه أن يراعى فترة العدة التي نص عليها القانون الرومانى ، وذلك حتي لا تختلط

---

(١) ترجمة النص D. 3.1. 11. 4.

" .... celui qui a epouse cette femme par l'ordre de celui sous la puissance de qui il est , est excuse , et celui qui a souffert qu'il l'epousait , est note d'infamie et avec raison , car on doit excuser celui qui a obei et noter d'infamie celui qui a ordmne " .

الأنساب إذا ماكانت هذه المرأة حامل أو حتى يتم التأكد من خلوها من الحمل . فإذا لم يراعى هذه المدة وتزوجها فإنه يكون قد إرتكب عملا شائنا .

وإذا كان هذا الزواج قد تم نتيجة لأمر صدر من الأب لإبنه ، فإن الأب هو الذى يسأل جنائيا عن هذا الفعل بإعتباره الفاعل الرئيسى للجريمة .

أما إذا ألغى مصدر الأمر هذا الأمر قبل إرتكاب الجريمة من قبل العبد أو الشخص الذى يخضع لسلطته ، فإن الإلغاء يجعله بمنأى عن المسؤلية الجنائية عن هذه الجريمة ، ومن ثم يسأل عنها الشخص الذى نفذها بإعتباره فاعلاً رئيسيا لها بدون أن يكون مصدر الأمر شريكا له . أى لن يكون هناك مجال للحديث عن اشتراك فى الجريمة (١).

وبصفة إجمالية يمكن القول بأن الاشتراك فى الجريمة لايترتب علي الأمر إلا إذا كان الفعل الإجرامى الذى أرتكب تحت تأثيره يمثل جريمة جسيمة ، أما إذا كان هذا الفعل من قبيل الجرائم البسيطة فإن مصدر الأمر وحده هو الذى يسأل جنائيا عنه .

---

(١) BEAULIEU (L.M.) " la complicité en droit romain et en droit francais " . These . paris . 1868 . p. 32.

فقد أشار الفقيه أولبيان من خلال هذا النص إلى حالة إلغاء الأمر من قبل مصدره ومدى تأثير ذلك على مسؤليته.

" Mais depend - il du maitre de revoquer cet ordre avant qu'on contracte avec son esclane ? Je pense qu'il le peut ...".

أما إذا كانت الجريمة قد إرتكبت تحت تأثير إكراه مادى أو معنوى من قبل مصدر الأمر ، فإن هذا الأخير هو الذى يسأل جنائيا عنها ، بدون أن يكون هناك مجال لوجود إشتراك من قبل مرتكب الفعل المادى للجريمة (١).

الفرع الثالث

الإشتراك بالوكالة

يعنى الاشتراك بالوكالة فى القانون الرومانى قيام الوكيل بإرتكاب جريمة ما لصالح الموكل مقابل حصوله على الهبات والتبرعات التي رصدها له الموكل (٢).

ويعتبر الاشتراك بالوكالة من قبيل الاشتراك المعنوى ، ويتميز بنفس خصائص الإشتراك بالأمر (٣).

إلا أن الاشتراك بالوكالة يختلف عن الاشتراك بالأمر ، فى أن الفاعل فى الحالة الأولى لايعتبر آداة فى يد موكله ، بل يتمتع بكامل حريته فى تنفيذ الجريمة من عدمه . كما أنه لايقع تحت تأثير أو إكراه من قبل موكله يعدم الإرادة لديه . فهو على علم بمسئوليته ولديه كامل

(١) POPINEAU (A) . op. cit. p. 6.
(٢) POPINEAU (A) op. cit.. p. 7.
(٣) D. 48. 8. 15.

الحرية فى القيام بالتصرف من عدمه ، ولذلك لايوجد سبب أو ظرف يمكن أن يؤثر على مسوليته الجنائية .

والقاعدة العامة فى القانون الرومانى أن الوكيل يسأل عن الجريمة باعتباره فاعلا أصلياً فيها بينما يسأل الموكل بإعتباره شريكاً [١].

وقد أكد الفقيه أولبيان[٢] تطبيق هذه القاعدة بقوله " إذ ما أمرت أحد الأشخاص بالتعدى على أحد الأغيار ، فإننى ومن كلف بالتنفيذ نكونوا مسؤلون بمقتضى دعوي الاعتداء " .

وفى مجال الاشتراك بالوكالة يثور التساؤل عن مدى شرعية الاتفاق المبرم بين الوكيل والموكل، وهل يعتبر بمثابة عقد وكالة ؟.

يرى الفقه الرومانى أن قواعد الوكالة الواردة فى القانون الرومانى تنطبق فى المجال المدنى دون الجنائي . فقد إشترط المشرع الروماني

(١) ترجمة النص code . 9 . 2. 5.

" celui - la n'en est pas moins coupable d'un crime ou d'une injure atroce , qui a forme une a ccusation injuste , quoiqu 'il objecte qu'il n'a intente cette a ccusation qu'en vertu du mondaet d'un autre. Car dans un pareil cas , C, est un point de droit certain , qu'outre le mandataire principal coupable , le mandant doit etre egalement poursuive ".

(٢) ترجمة النص D. 47. 10. 11. 3.

" si par mon mandement on a fait injure a un tiers la pluipart pensent qui mo, qui ai mande net celui qui s'en est charge , sommes tenus de l'action d'injures " .

فى العمل محل الوكالة أن يكون من الأعمال المشروعة التي لاتخالف النظام العام أو الآداب [١].

وقد ورد بأحد نصوص مدونة جستنيان ما يؤكد ذلك[٢] ، إذ يقضى هذا النص " **بأن التوكيل فيما يخالف النظام العام أو الآداب باطل كما إذا كلف تاتيتوس بإرتكاب سرقة أو إتلاف مال لأحد أو بإيذاء أحد فإنك لا تستطيع الرجوع عليه بدعوى التوكيل مهما تكن قضيت العقوبة التي يحكم عليك بها بسبب فعلتك** " .

أما فى المجال الجنائى فإن العمل محل الوكالة يعد غير مشروع فى حد ذاته ، وربما يكون محددا ومعروفا فى ذهن الموكل ، ولكنه لايستطيع أن يتأكد من نتائجه . كما أن الأهواء والغرائز الفطرية لمرتكب الجريمة قد تلعب دوراً كبيراً فى التأثير عليه بحيث تجعله يحيد عن الهدف المحدد لوكالته . فقد يتعدى الوكيل إرادة الموكل ، ويقوم بإرتكاب جريمة مختلفة عن الجريمة المراد تنفيذها كما لو كان مكلفا بقتل شخص معين فقتل غيره أو كان مكلفا بإرتكاب سرقة بسيطة فإرتكب جريمة سرقة مقترنة بقتل . وهنا يثور التساؤل عن مدى مسؤلية الموكل عن تجاوز الوكيل لحدود وكالته ؟

إذا طبقنا قواعد الوكالة الواردة بالقانون الرومانى ، فإن الإجابة

---

(١) د/ شفيق شحاته – نظرية الالتزامات فى القانون الروماني – مكتبة سيد عبدالله وهبه سنة ١٩٦٣ – ص ١٦٧.

(٢) مدونة جستنيان – ترجمة عبدالعزيز فهمي – (٣ – ٢٦ – ٧) – ص ٢٣٦ .

علي هذا التساؤل ستكون بالنفى . إلا أن هذه القواعد يقتصر نطاق تطبقها على المجال المدنى دون الجنائى . لذلك تقضى هذه القواعد بإنتفاء مسؤلية الموكل عن أعمال الوكيل التي يتجاوز فيها حدود وكالته وذلك فى المجال المدنى بحيث لايكون له حق الرجوع على الموكل بدعوى الوكالة . وقد ورد النص على ذلك فى أحد نصوص مدونة جستنيان ، والذى يقضى بالآتي [1]: يجب على الوكيل الا يخرج فى تنفيذ التوكيل عن الحدود المرسومة فيه . فمثلا إذا كلفك إنسان أن تشترى له عقاراً أو أن تكفل عن تيتوس ، على الا تتجاوز فى أى الأمرين مائة دينار ، كان من واجبك أن لا تشترى والا تكفل بمبلغ أزيد ، وإلا فلا رجوع لك بدعوى التوكيل ... " .

بينما لا تنطبق قواعد الوكالة فى نطاق القانون الجنائي ، نظرا لأن القانون لايحمى إلا المصالح الشرعية وفى الوكالة الجنائية لاتوجد مصلحة شرعية للموكل ، ولذلك يعد مرتكبا لجريمة حتى ولو كان الوكيل قد تجاوز حدود الجريمة المكلف بإرتكابها ، فإذا ما كلف تيتوس Titius سمبرونوس SEMPRONIUSبأن يضرب أو يجرح

---

(١) مدونة جستنيان - ترجمة عبدالعزيز فهمي - (٦ - ٢٦ - ٨) - ص ٢٣٦ . وقد أشار الفقيه بول إلي هذا المبدأ فى أحد نصوص موسوعة جستنيان (١٧ - ١ - ٥ - المقدمة) والذى يقضى بأن الوكيل يجب أن يلتزم بحدود وكالته وأن لايتجاوزها بقيامه بتنفيذ عمل آخر مخالفا للعمل المكلف به .

" Dela 'il faut conclure que le mandataire doit se tenir scrupuleusement dans les bornes du mandet , s'il les excéde , il est censé faire une autre affaire que celle dont on l'a charge".

شخصا ما جرحا خفيفا ، إلا أن هذا الأخير قد تجاوز حدود الوكالة وقتله ، فإن الوكيل هو الذى يسأل عن الجريمة ، بينما يظل الموكل بمنحنى عن المسؤلية . فإذا كان صحيحا أن إرادته كانت تتجه إلى هدف غير مشروع ، بأن حادثة القتل تعتبر خارج إرادته سواء إلى هدف غير مشروع ، فإن حادثة القتل تعتبر خارج إرادته سواء الظاهرة أو الباطنة. وقد أكد هذا الرأى الفقيه بول ، إذ يرى أن الموكل يجب أن يستفيد بالقاعدة المطبقة فى المجال المدنى ، ومن ثم لا يسأل عن تجاوز الوكيل لحدود وكالته ، لأن نيته لم تنصرف إلى هذا التجاوز ، بل أنه عندما كلف الوكيل بإرتكاب جريمة معينة فإنه لايرغب سوى تنفيذ هذه الجريمة فقط [١].

بينما يذهب الرأى الغالب فى الفقه الرومانى إلى إنعقاد مسؤلية الموكل عن الجريمة حتى إذ ماتجاوز الوكيل حدود وكالته . فإتجاه نية الموكل إلى الجريمة جعله مسؤلا عن نتائجها حتى لو تجاوزت الحدود المرسومة لها من قبل الوكيل ، إذ أن قصده الجنائى فى هذه الحالة لايتمتع بحماية القانون [٢].

وإذا لم تكن الوكالة محددة تحديدا دقيقا من قبل الموكل ، فإن إنعقاد مسؤليته يتوقف على ما إذا كان يمكنه أن يتوقع ماقام بفعله

---

(١) BEAULIEU (L.M.) . op. cit. p. 56 - VOISIN (M.F.) op. cit. p. 25 et s .

(٢) BEAULIEU (L.M.) . op. cit. p. 57 et s.

الوكيل من عدمه . فإذا كان فى استطاعته أن يتوقع مايحدث فإنه يكون مسئولا عن الفعل الإجرامى أيا كانت جسامته . أما إذا لم يكن فى إستطاعته توقع مايحدث فإن الوكيل هو الذى يسأل جنائيا عن الجريمة(١).

ومسئولية الموكل عن الجريمة تقتضى إستمرار القصد الجنائى لديه حتي يتم تنفيذها . إلا أن الموكل يمكن أن يعدل عن وكالته ، فما مدى مسئوليته عن الجريمة فى مثل هذه الحالة ؟

لكى يكون الموكل بمنأى عن المسئولية الجنائية فإن عدوله عن الوكالة يجب أن يحدث قبل تنفيذ الفعل الإجرامى من قبل الوكيل بوقت كاف ، وأن يخطر الوكيل بعدوله عن الوكالة . وقد ورد النص على ذلك في أحد نصوص مدونة جستنيان ، والذى يقضى بالآتى (٢)" **التوكيل وإن تم عقده صحيحا ينتهى إذا حصل الرجوع فيه قبل البدأ فى تنفيذه** " .

أما إذا حدث العدول عن الوكالة بعد إرتكاب الجريمة فإن الموكل يظل مسئولا عنها باعتباره شريكا(٣).

---

(١) VOISIN (M. F.) . op. cit. p. 26.

(٢) مدونة جستنيان - ترجمة عبدالعزيز فهمى - (٣ - ٢٦ - ٩) ص ٢٣٦ .

(٣) D. 15 . 4. 1. 2.

" ... De meme qu'il peut revoquer une procuration en changeant de volonté avant qu'on contracte avec son procureur , et en faisant signifier la resvocation aux personnes interssées".

المطلب الثانى

الاشتراك السلبى فى الجريمة

وهذا النوع من الاشتراك يمكن أن يتم بطرق مختلفة ، فقد يتمثل فى عدم منع وقوع الجريمة رغم قدرة الشخص على منعها ، وقد يتمثل فى عدم التبليغ عن الجريمة قبل وقوعها ، ونعرض لذلك من خلال الفرعين الآتيين :

الفرع الأول : عدم منع وقوع الجريمة .

الفرع الثانى : عدم التبليغ عن الجريمة .

الفرع الأول

عدم منع وقوع الجريمة

القاعدة العامة في القانون الرومانى هى عدم إعتبار الشخص الذى يمكنه منع وقوع الجريمة ولكنه إمتنع عن ذلك شريكا فى الجريمة .

إلا أن الفقهاء الرومان قد أقروا بوجود إستثناءات عديدة علي هذه القاعدة بحيث يعتبر الشخص الذى لايمنع وقوع الجريمة رغم قدرته على ذلك شريكا فى الجريمة ومن قبيل ذلك حالة رب الأسرة الذى لايحاول منع إبنه أو عبده من إرتكاب الجريمة . ففى مثل هذه الحالة يسأل الأب عن الجريمة التي يرتكبها الإبن أو العبد بإعتباره شريكا فيها ، إستناداً إلى أنه يملك السلطة التى تمكنه من منع وقوع

الجريمة (١). فالأب الذى يترك إبنه يتزوج زواجا غير شرعيا يعد مرتكبا لعمل شائن يمثل عار للأسرة . ومن ثم يعد شريكا فى الجريمة بعدم منعه لحدوث هذا الزواج (٢).

ومن قبيل هذه الاستثناءات حالة العبد الذى لايدافع عن سيده إذا حاق به خطر يهدده بالموت . فإذا ما إمتنع العبد عن نجد سيده يعد شريكا فى الجريمة . فقد أشار الفقيه أولبيان إلى مسؤلية العبد عن

---

(١) D. 50. 17. 50.

حيث يشير الفقيه بول من خلال هذا النص إلي عدم مسئولية الشخص عن الفعل الإجرامى إذا لم يكن فى استطاعته منع حدوثه . أذ يقضى النص بالآتي :

" On n'est pas coupable , lorsqu 'on a eu connoissance d'une mauvaise action que l'on ne pouvoit empecher " .

وأشار من خلال الفقرة (١٠٩) من النص السابق إلى أن الشخص لايعد شركا فى جريمة يريد أن يرتكبها شخص آخر إذا كان ليس له سلطة عليه يمكنه بإستخدامها أن يمنعه عن إرتكابها . إذ يقضى النص بالآتى :

" Quelqu 'un n'est pas complice d'un crime qu'il voit commetre , s'il n'est pas en son pouvoir de l'empecher ".

(١) ترجمة النص D. 3. 2. 11. 4.

" .... celui qui a epouse cette femme par l'ordre de celui sous la puissance de qui il est , est excuse et celui qui a souffert qu'il l'epousat , est note d'infamie et avec raison , car on doit excuser celui qui a obei , et noter d'infamie celui qui a ordonne " .

وقد رأى بعض الفقهاء أن هذا النص يتعلق بالمسؤلية المدنية لرب الأسرة فقط ، بينما رأى الفقيه أولبيان أنه يشير إلي المسؤلية المدنية والجنائية لرب الأسرة عن العمل الشائن الذى إرتكبه إبنه .

موت سيده بإعتباره شريكا فى الجريمة ، سواء تم الاعتياد عليه من قبل من يقيمون معه أو من قبل أجانب حتي ولو لم يكن هناك إلتزام يقع على عاتقهم بحمايته من القتل (١).

ومن قبيل ذلك أيضا اعتبار رجال السلطة الذين يتركون المساجين للهرب شركاء فى الجريمة ، نظرا لأنهم يملكون السلطة التي تؤهلهم لمنع وقوع الجريمة . وقد تصل عقوبتهم فى هذه الحالة إلى حد الموت . فقد أشار الفقيه بول Paul إلى "أن الجندى الذى يمد السجين بسيف يساعده على الهرب يعاقب بالإعدام . وتوقع هذه العقوبة أيضا على الجندى الذى يهرب بصحبة سجينه" (٢).

ورجال السلطة الذين يتركون قائدهم لخطر الموت دون أن يدافعون عنه يخضعون لعقوبة الإعدام باعتبارهم شركاء فى الجريمة (٣).

---

(١) ترجمة النص D. 29 . 5. 1. pr .
" Aucun citoyen ne peut etre en surete , si ses escleves ne sont pas obliges de le defendre au peril de leurs tetes contre les dangers qu'il peut courir tant de la part des gens qu'il a chez lui , que de la part des etrangers . c'est ce qui a fait portr les deux senatus - consaltes dont il s'agit iei ' eui ordonnet que lorsque'un maitre aura ete tuetous sas exlaves seront mis a la question ".

(٢) ترجمة النص D. 48. 19. 38. 11.
" Un militaire qui s'etant procure une epee a fait eruption hors de sa prison est puni de mort Est puni de la meme peine celui qui a pris la fuit avec celui qu'il gardoit " .

(٣) ترجمة النص D. 49 . 16 . 3. 22.
" Ceux qui n'ont pas voulu defendre leur chef ou qui l'ont abandonne , sont punis de mort , lorsque le chef est tue".

والمالك الذى يترك منزله لشخص آخر يقوم بتزييف العمله فيه يعد شريكا فى الجريمة حتي لو كان لايعلم بإستخدام منزله لهذا الغرض [١]. اللهم إلا إذا أقلع الجناه عن إتمام الجريمة . ففى هذه الحالة يعفى هؤلاء من العقاب.

يمكن القول بأن المبدأ العام فى القانون الروماني هو عدم اعتبار الشخص الذى لايمنع وقوع الجريمة رغم قدرته على ذلك شريكا فى الجريمة . إلا أن هذا المبدأ لايطبق بصفة مطلقة ، بل يرد عليه بعض الاستثناءات التي يخضع فيها الشخص للعقاب بإعتباره شريكا فى الجريمة لعدم منعه لوقوعها .

الفرع الثانى

عدم التبليغ عن الجريمة

القاعدة العامة فى هذا المضمار هى أن عدم تبليغ الشخص عن الجريمة رغم قدرته على ذلك لايجعل منه شريكا فى الجريمة .

وقد أشار الفقيه أولبيان إلى هذه القاعدة بقوله " أن الشخص الذى يعرف سارقا لايعد سارقا سواء كان قد أبلغ عنه أم لا ، لأن هناك إختلاف واضح بين من يخفى سارقا وبين من لا يبلغ عنه . فالشخص

(١) C. 9. 29. 1. - D. 48 . 10. 19.

الذى يعرف السارق لايسأل عن السرقة ، أما الذى يخفيه فإنه يسأل عنها"(١).

إلا أن هذه القاعدة لم تطبق بصفة مطلقة ، وإنما ورد عليها بعض الاستثناءات التي يسأل فيها الشخص عن علمه بالجريمة وعدم إسراعه بالتبليغ عنها . وقد إستندت هذه الاستثناءات على ظروف معينة تختلف من حالة إلى أخرى (٢).

ومن قبيل هذه الإستثناءات ما أشار إليه الفقيه الرومانى إسكافولا "Scovola" (٣) من " **أن الإبن الذى يعلم بالمؤامرة الخاصة بقتل والده ولم يبلغه بها يعد شريكا فى الجريمة ويعاقب بعقوبة النفى بينما يخضع مرتكب الجريمة لعقوبة الموت** " .

والأمر كذلك بالنسبة للطبيب الذى يمتنع عن إعلان الضحية بطبيعة المواد السامة التى استخدمت فى القتل ، إذ يعد شريكا فى الجريمة ويخضع لعقوبة مغلظة .

---

(١) ترجمة النص D. 47. 2. 49. 1.
" Celui qui connoit un voleur qu'il l'indique ou non , n' est pas un voleur : Car il ya bien de la differnce entre celer un voleur ou ne pas l'indiquer . celui qui le connoit n'est pas tenu de vol , celui qui le céle est voleur par cela meme " .

(٢) POPINEAU (A). op. cit. p. 28.

(٣) ترجمة النص D. 48. 9. 2.
" Un frére qui avoit seulement connu le projet , et ne l'avoit pas indiqué a son pere a été envoyé en exil , et le medécin livré au suplice "

والإبن الذى يمنح الأموال اللازمة لقاتل أبيه يعد شريكا فى الجريمة ويخضع لنفس عقوبة الفاعل الأصلى لها . والمساواة فى العقاب بين الفاعل والشريك فى حالة قتل الأب ترجع إلى أن اشتراك الإبن فى جريمة قتل أبيه تعد أشد جسامة من جريمة الشخص الذى يعاون فى إرتكاب جريمة قتل عادية .

وقد أشار الفقهاء الرومان [١] إلى أن الإبن الذى يشترك فى مثل هذه الجريمة يتحمل الظروف المشددة التي يتحملها الفاعل الأصلى حتى ولو كانت هذه الظروف مستمدة من النص الإجرامى ذاته [٢].

ومن قبيل هذه الاستثناءات جريمة العيب فى الذات الملكية

---

(١) فقد أشار الفقيه أولبيان من خلال هذا النص إلى D. 48. 9. 7.
أن الإبن الذى يقدم المال لقاتل أبيه يعد شريكا فى الجريمة . وقد يتمثل ذلك فى تقديم المال بشراء السم اللازم لإرتكابها ، أو تقديمه لمن يسرقون والده أو يتولون قتله . إذ يقضى النص بالآتى :

" se, au su de créancier , de l'argent a été fouorni pour commettre le crime (par exemple , pour acheter du poison ou pour donner cette qrgent a des voleurs ou a des assassins qui se seroient chqrge de tuer le pere) , la peine du parricid sera applique a celui qui oura cherche l'argent , a ceux qui , l'auront prete ou l'aurot promis pour cet emploii".

(٢) ترجمة النص D.48. 9.6.
".... Maeicen dit que non- Saulement les parricides mais les aussi leurs complices doivent etre punis de la meme peine . Ainsi les complices , meme étrangers seront punis egalement"

"Le crime de lese majeste" . فمن يعلم بإحتمال وقوع هذه الجريمة ولم يبلغ عنها يعد شريكا فى الجريمة "والمبدأ العام بصدد العقاب على هذه الجريمة هو خضوع كل اللذين شاركوا فى المؤامرة لعقوبة الموت [١].

نخلص مما سبق إلى أن القاعدة العامة فى القانون الرومانى ، هى عدم إعتبار الشخص شريكا فى الجريمة لمجرد علمه بالجريمة وإمتناعه عن التبليغ عنها . إلا أن هذه القاعدة قد وردت عليها بعض الإستثناءات التى إقتضتها مصلحة المجتمع الرومانى .

---

(١) ترجمة النص Code . 9. 8. 5. pr.

"..... Les lois punissent celui qui a seulement tenté de commetre le crime avec la meme sévérité que celui qui l'a consomme cette disposition est non - seulement applicable au cas ou la faction tend a l'assassinat du prince , mais encore lorsqu'elle a des senteurs qui font partie du gouvernemant comme de nous - memes , enfin de tous ceux qui exercent des foncions aupres de nous" .

المطلب الثالث

الاشتراك المادي فى الجريمة

يتمثل الاشتراك المادى فى تنفيذ الجريمة فى تقديم المساعدة المادية للفاعل الرئيسى للجريمة . وقد استخدم الفقهاء الرومان تعبير "Opem ferre" (١) للدلالة على الاشتراك فى الجريمة ، والتي يشمل العديد من الأعمال المادية مثل إمداد الفاعل الأصلى للجريمة بالأسلحة أو السم اللازم لتنفيذها . وقد تتمثل هذه الأعمال فى تقديم الشريك لمنزله لتنفيذ الجريمة فيه ، أو حجز المجنى عليه فى منزله إلى أن يأتى الفاعل الأصلى وينفذ جريمة بناءً على ماتم الاتفاق عليه بينهما(٢).

ولكي يتحقق الاشتراك المادى فى الجريمة وفقا للقانون الروماني لابد من توافر عدة شروط هى :

١ - توافر قصد الإضرار بالمجنى عليه لدى الشريك . وقد أشار إلى ضرورة توافر هذا الشرط الفقيه الرومانى بول PAUL " وذلك بمعرض حديثه عن مفهوم المساعدة المادية والمشورة سواد فى حالة وجود إرتباط بينهما أو حالة إنفصال كل منهما عن الأخرى . إذ يرى أنه

---

(١) ترجمة النص D. 47. 2. 51. 2.
".... on ne paut sans fraude y donner aide ou consiel " .
فقد استخدم الفقيه أولبيان التعبير المشار إليه أعلاه للدلالة علي المساعدة المادية سواء تمثلت فى عمل مادى أو تقديم مشورة .

(٢) SABASTIANI (H) . op. cit. p. 25 - VOISIN (M.F) op. cit. p. 43.

فى حالة وجود إرتباط بين المساعدة المادية والمشورة ، فإن المجنى عليه يكون له الحق فى الرجوع على الشريك بدعوى السرقة . أما إذا إقتصرت المساعدة علي المشورة فقط ، فإنه لايستطيع أن يستخدم هذه الدعوي فى الرجوع على الشريك بقيمة الشيئ محل السرقة . ففى حالة الإرتباط يتواتر قصد الإضرار بالمجنى عليه لدى الشريك (١).

٢ - أن يقدم الشريك المساعدة المادية للفاعل الأصلى أثناء تنفيذ الجريمة فإذا كان الباعث عليها لدى الشريك يختلف عنه لدى الفاعل الأصلى فإن الإشتراك الجنائى لا يتحقق ، وإنما يعد الشريك مرتكب لجريمة خاصة ، وقد ضرب الفقيه الرومانى بول مثالا يوضح ذلك يتمثل فى قيام شخص بتحطيم باب منزل شخص آخر ، ثم إنتهاز أحد اللصوص فرصة كسر الباب ، فدخل وسرق منه شيئا ، ففى هذه الحالة يرى الفقيه بول عدم تحقق الاشتراك الجنائى فى جانب الشخص الذى هشم الباب ، وإنما يعد مرتكب لجريمة إعتداء على مال الغير ، وهي جريمة خاصة يعاقب عليها بإستخدام دعوى الإيذاء L'actio injururem ، وآية ذلك - ووفقا لفكر هذا الفقيه - أن قصد الإضرار بالمجنى عليه لايكفى بمفرده لتحقيق الاشتراك الجنائى ، وإنما يلزم

---

(١) D. 50. 16. 53. 1.
" .... D'apres l'autorite des anciennes lois , on est venu jurqu'a dire que dans ce cas on n'etoit cense avoir fourni son ministere , donne un mauvais conseil ...".

توافـر القـصـد الجنائى لدى كل من الفـاعل الأصلى والشـريك فى الجريمة[١].

إلا أن الفقيه الرومانى بمبينوس " pomponius " قد إعتنق رأيا مخالفا لرأي الفقيه بول . فقد إكتفى بتوافر قصد تسهيل إرتكاب الجريمة لدى الشخص حتي يعد شريكا فيها . وضرب مثالا لذلك بطائر هرب من منزل أحد الأشخاص نتيجة لمطاردته من قبل شخص آخر مما سهل للسارق الإستيلاء عليه . ففى هذه الحالة يعتبر الشخص الذى كان يطارده شريكا فى جريمة السرقة نظرا لتوافر قصد تسهيل السرقة لديه[٢].

٣ – أن تقع الجريمة بناءاً على فعل المساعدة المادية من قبل الشريك . وقد ضرب الفقيه الرومانى نيراتوس "Neretuis" مثالا يوضح ذلك ، يتمثل فى الآتى : " إذا كان نيتوس موسراً ثم إتفق مع أحد الأشخاص على هبته كل أمواله كى يصبح معسرا ، فإن الموهوب له

---

(١) ترجمة النص D. 47. 2. 55.

" Celui qui par injure brise une porte , quoique par suite d'autres enlevent des effets n'est pas coupable de vol . car les delits sont distingues par la volonte et l'intention du delinquant" .

(٢) ترجمة النص D. 47 . 2. 37.

" Un paon apprivoise s'etant enfui de me maison , vous l'avez poursuivi jusqu , a ce qu' il fut perdu , je pourrai intenter Contre vous une action de vol aussitot que quelqu'un s'en sera empare".

وقد عدل الفقيه جستنيان هذا الوضع وذلك بعدم إعتبار من قام بمثل هذا الفعل دون أن يتوافر لديه قصد تسهيل السرقة شريكا في السرقة ، وإنما يتم الرجوع عليه بدعوي الفعل المجرد فقط " .

يعد شريكا فى السرقة إذا كان هذا التصرف قد تم بغرض تهريب المال حتي لايستطيع الأغيار الذين تعاملوا مع الواهب من التنفيذ عليه . بينما يعد تيتوس فاعلاً أصليا فى جريمة السرقة . أما إذا كان ماحدث من تيتوس كان بحسن نيه ، فإنه لا مجال لجريمة السرقة ، ومن ثم لايتحقق الاشتراك فى الجريمة ، ولايستطيع الأغيار الرجوع عليه الإ بدعوي الفعل المجرد "L'actio in factum"(١).

وإستثناءاً من المبدأ العام الذى أرساه الشرط السابق من ضرورة ررتكاب جريمة بناءاً على فعل المساعدة المادية ، فإن القانون الرومانى قد خرج على مضمون هذا المبدأ وأقر بتحقق الاشتراك الجنائى رغم إنعدام الفعل الرئيسى للجريمة . ومن أمثلة ذلك ما ورد فى الفقرة الثامنة من الباب الأول من الكتاب الرابع من مدونة جستنيان من " أن تيتوس رجا عبداً من عبيد مفيوس أن يختلس بعض أشياء من مال سيده ويأتى بها إليه إلا أن العبد أبلغ الأمر لسيده فكلفه أن يأخذ الأشياء ويحملها إلى تيتوس كيما يقبض عليه متلبساً بالجريمة . فهنا يعد تيتوس شريكاً فى جريمة السرقة . على الرغم من عدم مسئولية العبد جنائياً عن الجريمة لعدم توافر القصد الجنائى لديه "(٢).

وإذا كان المشرع الروماني قد تطلب ضرورة توافر شروط معينة لتحقق الاشتراك فى الجريمة فإن هناك بعض الجرائم إختصها بتنظيم خاص ، منها ما يلى :

---

(١) D. 47. 2. 66.

(٢) مدونة جستنيان - ترجمة عبدالعزيز فهمى - ٤ - ١ - ٨ - ص ٢٤٨.

١ - الزنا Adultere :

يرى بوتييه Pothier [١] أن الزوجة الزانية وشريكها يعتبران فاعلان أصليان فى جريمة الزنا ، وذلك لتماثل جريمتهما . ويستند الفقيه بوتييه فى رأيه هذا علي إستخدام الرومانيين لمصطلح Reus للتعبير عن الفاعل الأصلى للجريمة . وبالرجوع إلى نصوص الفقه الروماني المتعلقة بجريمة الزنا نجد أنها تتضمن لهذا المصطلح الذى يشير إلى الزانى . ومن ثم يعتبره فاعلا أصليا مثله فى ذلك مثل الزوجة[٢].

وإذا كانت القاعدة السابقة هي الأساس بالنسبة للاشتراك الجنائى فى جريمة الزنا ، وإذا كانت جريمة الزنا لايمكن أن تنسب إلى الزوج وفقا للفقه الرومانى ، فإن هناك بعض الفروض التي يمكن من خلالها إعتبار زوج المرأة الزانية أو زوجة الزانى شركاء فى الجريمة وفى هذا المضمار يفرق الفقه الرومانى بين عدة فروض :

الفرض الأول : إذا كان زنا الزوجة نتيجة لتهاون أو إهمال من جانب الزوج فإنه لايعد شريكا في الجريمة ، ومن ثم لايخضع لأى عقاب وقد أشار إلى ذلك الفقيه أولبيان بقوله " .... **إذا كان زنا الزوجة نتيجة لتركها أو إهمالها من جانب زوجها أو نتيجة لخطأها أو**

---

(١) SEBASTINI (H). op. cit. p. 29.

(٢) D. 48 . 5. 2. pr.

زيادة ثقة الزوج فى عفتها فإنه لا يسأل عن ذلك باعتباره شريكا فى الجريمة"(١).

الفرض الثانى : إذا كان زنا الزوجة نتيجة لإرغام وإكراه من جانب زوجها فإنه فى هذه الحالة لايعد شريكا فى جريمة الزنا وإنما يعد مرتكبا لجريمة خاصة هى الاتجار بالحريم " Le crimen lenocinium" . فقد أكد الفقيه أولبيان أن هذه الجريمة تعد من قبيل جرائم الزنا وفقا لقانون جوليا " la loi Julia " وأن الزواج الذى يحصل علي فائدة من جراء إرتكاب زوجته للزنا أو يرغمها على ذلك يخضع للعقاب (٢).

الفرض الثالث : إذا كانت الزوجة هى التي سهلت لزوجها إرتكاب جريمة الزنا فإنها تقع تحت قانون جوليا ، وتعاقب بإعتبارها مرتكبة لجريمة خاصة (٣).

أما الأغيار اللذين سهوا لقاء الزانى بالزانية بوسائل مختلفة فإنهم

---

(١) ترجمة النص D. 48. 5. 29. s.
" .... s'il souffre que safemme s'abandonne a l adultere et que ce soit par sa negligence ou sa faut , ou une certaine patience , ou une trop grande credulite , il paroit place hors de la loi ".
وأنظر أيضا : BENOITICHAMPY (B. G.) L a De la conplicite " .

(٢) ترجمة النص D. 48. 5. 2.2.
" le crime lenocinu , de favoriser la prostiution , est compris dans la loi julia sur les a dulteres , qui a statue des peines contre le mari qui aura retire quelque profit de l;adultere de sa femme , aussi contre celui qui aura garde sa femme surprise en adaltere".

(٣) SEBASTIANI (H). op. cit. p. 31.

يعتبرون شركاء فى جريمة الزنا . وقد أكد ذلك الفقيه بابنيان " Papiniuen" بقوله " أن الشخص الذى يقدم منزله من أجل أن ترتكب فيه جريمة زنا أو دعاره من إمرأة متزوجة مع رب أسرة أو مع أي رجل آخر ، يعاقب بإعتباره شريكا فى جريمة الزنا "(١).

٢ - القتل :

يفرق قانون كورنيليا " La loi Cornelia " بين أفراد المجتمع فيما يتعلق بالعقوبة التي تستحق فى حالة إرتكاب جريمة القتل وفقا للطبقة الاجتماعية الذى ينتمى إليها الجانى . فإذا كان ينتمى إلى طبقة الأشراف فإن العقوبة التي يخضع لها تتمثل في نفيه إلى إحدى الجزر ، أما إذا كان ينتمى إلى طبقة العامة ، فإنه يخضع لعقوبة الموت وذلك بتركه للحيوانات المفترسة (٢).

وتوقع ذات العقوبة على الشركاء الذين يشتركون فى جريمة القتل. فالأشخاص الذين يبيعون السم الذى يستخدم فى تنفيذ الجريمة

---

(١) ترجمة النص D. 48. 5. 8. pr .
" Celui qui sciemment aure prete sa maison pour que l'on commit l'adultere ou la debauche avec une mere de famille qui n'est pas sa femme , ou avec un homme , ou qui qura retire du gain de l'adultere de sa femme , de quelque condition qu'il soit sera puni comme adultere ".

(٢) ترجمة النص D. 48. 8. 3.5.
"........ les hommes vils sont ordinairement abandonnes au betes feroces et les hommes considerables sont deportes dans une ile".

، أو يصنعونه أو يدبرون الأموال اللازمة لشراءه يعدون شركائه فى الجريمة ، ويخضعون لنفس العقوبة التي توقع على الفاعل الأصلى للجريمة[١]. وقد أكد ذلك الفقيه أولبيان بقوله " **أنه إذ ماقدم المال من أجل إرتكاب جريمة قتل - سواء من أجل شراد السم المستخدم فى القتل أو منح للقاتل من أجل إرتكاب الجريمة - فإن عقوبة الجريمة توقع على من أخذ هذا المال وعلى من قدمه أو وعد بتقديمه لإستخدامه فى الوصول إلى هذه الغاية** " [٢].

فهذا النص يقر بتوقيع العقوبة الرئيسية على الشركاء فى جريمة القتل .

أما قانون أكيليا Aquilia فإنه لايعاقب على الاشتراك فى جريمة القتل إلا إذا تسبب فى حدوث خسارة جسدية . فإذا ماهاجم شخصين فرداً ما فحاول أحدهما إمساكه وإعاقته عن الدفاع عن نفسه وذلك بشل حركته بينما قتله الآخر ، فإن هذا الأخير يعاقب بمقتضى قانون أكيليا ، بينما لايخضع شريكه للعقوبة الواردة بهذا القانون ، وإنما يتم الرجوع عليه بدعوى الفعل المجرد [٣].

(١) ترجمة النص D.48.8.1.1.
" En outre elle punit celui qui , pour tuer un homme , aura prepare du poison et l'aura donne ...".

والمقصود فى هذا النص هو تطبيق نفس العقوبة على الشركاء وفقا لقانون كورنيليا .

(٢) D. 48. 9. 7.

(٣) ترجمة النص D . 9. 2. 11.1.
" Si l'un tient l'esclane et que l'autre le tue on a contre le premier une action expositive du fait , comme, ayant donne accasion a la mort ".

ومن ثم فإنه يعد شريكا فقط فى الجريمة .

وفى الحقيقة فإن هذا الشخص يعد فاعلاً أصليا فى الجريمة وإذا كان الرجوع عليه لايتم إلا بطريق الدعوى المجردة فإن هذا يرجع إلى عدم توافر الشروط المنصوص عليها فى قانون أكيليا وذلك لعدم تحقق الخسارة الجسدية من فعل الشريك ، نظرا لأنه لم يقتل وإنما إقتصر فعله على الإمساك بالضحية فقط .

٣ - الإهانة والإيذاء L'injures

يرى الفقيه الرومانى أولبيان أن الرجوع بدعوى الإهانة لايقتصر فقط على الفاعل الرئيسى للجريمة ، وإنما يشمل أيضا من قام بنشرها على العامة أو أذاعها على الناس طالما توافر لديه نية الغش من وراء قيامه بهذا الفعل (١). والأمر كذلك بالنسبة لمن شغل المجنى عليه وشد إنتباهه حتي يتمكن شخص آخر من توجيه ضربه إليه . إذ يعد هؤلاء شركاء فى الجريمة .

أما الذى يقوم بتأليف رسالة شعرية أو نثرية تحتوى علي إهانة لأحد الناس فإنه يعد فاعلا أصليا فى الجريمة مثله فى ذلك مثل من قام

(١) ترجمة النص

D. 47. 10. 11. pr .

" Non - seulement celui - la est tenu de l'action d'injurs qui a fait injure lui meme , mais aussi celui qui a fait par dol ou qui a entremis ses soins pour qu'on donnat a un autre des coups de poings ".

بنشرها بين الجمهور (١) .ويعد فاعلا أصليا في الجريمة أيضا من عثر على منشور مكتوب يحتوي على عبارات قذف وسب لأحد الأشخاص ولم يمزقها ، وإنما قام بنشرها بين الجمهور (٢).

٤ - جريمة السرقة

لقد أشارت مدونة جستنيان(٣) إلى العديد من الأمثلة علي الاشتراك فى جريمة السرقة كالذى يأتي حركة يسقط بها نقودك كيما يختطفها آخر ، وكمن يقف فى وجهك كيما يستولى آخرعلى متاع لك وأنت لاتراه . ومن يهجهج بغنمك أو أبقارك ويشردها ليتمكن آخر من أخذها . لكن مثل هذه الصور إذا لم يكن فيها إلا مجرد رعونة خالية عن قصد تسهيل السرقة فإنه لايترتب عليها سوى دعوى الفعل المجرد . فهؤلاء يعتبرون مجرد شركاء فى الجريمة .

وقد فرق الفقيه بول (٤)- بصدد جريمة السرقة - بين الاشتراك

---

(١) مدونة جستنيان - ترجمة عبدالعزيز فهمى - ٤ - ٤ - ١ - ص ٢٦١ ، إذ جاء به ما يلى :
" ... وكذلك إنشاء رسالة شعرية أو نثرية تتضمن قذفا فى حق إنسان ونشرها بين الجمهور ... ".

(٢) ترجمة النص
Code . 9. 36.1.
" ... Mais qu'il sache si , au lieu de dechirer ou bruler aussitot un pareil ecrit, il ba repandu et communique a d'autres , quil sera considere comme l'autour du libelle , et en conse quence condamne a la peins capitale " .

(٣) مدونة جستنيان - ترجمة عبدالعزيز فهمى - ٤ - ١ - ١١ - ص ٢٤٩ .

(٤) ترجمة النص
D. 50. 16. 53. 2.
"....... perce qu'autre chos est de preter le main pour faire un vol , ou de ne facrnir que son conseil : car dans le premier cas on a contre celui qui a aide le voleur l'action de vol pour reclameur le prix de la chose volee , et dans le second on ne l'a pas...".

المعنوى ، والاشتراك المادى فى الجريمة ، بحيث لايتم الرجوع بدعوى السرقة إلا على من اشترك ماديا فى إرتكاب جريمة السرقة وتوافر لديه قد تسهيل السرقة . إذا إعتبره فى هذه الحالة فى نفس وضع الفاعل الأصلى للجريمة ، ومن ثم ماثل بينهما فى العقاب .

فمن يضع سلما تحت الشباك أو يخلع الشباك نفسه أو بكسر الباب ، كيما يسهل علي السارق فعلته يخضع لنفس العقوبة التي توقع على الفاعل الرئيسى للجريمة . ونفس الأمر ينطبق على من أعار آلات مما يستعمل للكسر ، أو سلالم مما يركب أسفل الشبابيك للتسلق وهو عالم بالغرض الذى إستعيرت لاستعمالها فيه .

والحال كذلك بالنسبة لمن يشترك فى سرقة بالإكراه أو يشترك مع مجموعه من اللصوص فى إرتكابها [١]. إذ فى هذه الحالة يتم الرجوع على الشريك بدعوي السرقة بالإكراه " L'acti on vi bonorum raptorum". وهذه الدعوى تهدف إلى تحقيق غاية مزدوجة ، إصلاح الخسارة الناتجة عن دعوي السرقة ، وتوقيع العقاب على كل من إشترك فى جريمة السرقة بالإكراه .

---

(١) D. 47. 2. 82. 4.
" Mais celui par la fraude duquel on a ravi de vivre force ne sera pas coupable de vol , mais du rapt de viv force ".

المطلب الرابع

إخفاء محل الجريمة

يتمثل هذا النوع من الاشتراك فى الإخفاء le recel ، وغالبا مايكون هذا النوع من الاشتراك فى مرحلة لاحقة لارتكاب الجريمة. وينقسم إلى نوعين ، يتمثل **النوع الأول** منه فى إخفاء الأشياء المسروقة، ويتمثل **النوع الثانى** فى إخفاء الأشخاص مرتكبى الجريمة وذلك بتوفير ملجأ أو ملاذ لهم يجعلهم بمنأى عن أيدى العدالة .

ولكى يعتبر الشخص الذى أخفى محل الجريمة شريكا فيها ، وفقا لقانون الألواح الأثنى عشر يلزم توافر عدة شروط أهمها : أن يكون المجنى عليه فى جريمة السرقة قد أجرى تفتيشا للمسكن الذى تم إخفاء الأشياد المسروقة بداخله ، وأن يعلن مخفى الأشياء المسروقة ، قبل بدأ عملية التفتيش أن الأشياء المسروقة لا توجد فى منزله ، وأن تؤدى عمليات تفتيش المنزل إلى إكتشاف هذه الأشياء . فإذا لم تتوافر هذه الشروط ، فإن مخفى الأشياء المسروقة لايكون محل إتهام [١].

وبالنظره الفاحصة لقانون الألواح الإثنى عشر فيما يخص هذا الموضوع يتلاحظ أنه قد شدد العقاب على إنعدام أو نقص الإعلان أكثر من العقاب على حيازة الأشياء المسروقة . فمخفى الأشياء المسروقة

---

(١) SEBASTIANI (H). op. cit. p. 32.

د/ محمد ممدوح مصطفى – القانون الروماني – دار المعارف – سنة ١٩٦٥ – سنة ١٩٦٦ ص ٤٣٠ ومابعدها .

التي يتم العثور عليها فى مسكنه بمحض الصدفة أو إعلانه عن وجود هذه الأشياء لديه من أول إتهام يوجه إليه يكون بمنأى عن أية ملاحقة جنائية . ففى كلتا الحالتين يوجد قرينة على أن مخفي الأشياء المسروقة كان لايعلم بأن هذه الأشياء متحصلة من جريمة سرقة .

وفى ظل العصر العلمى تتطلب القانون الرومانى ضرورة توافر ثلاثة شروط لتحقق المسؤلية الجنائية لمخفى الأشياء المسروقة هى :

١ - العلم بالجريمة Scientia ويعني هذا الشرط علم الشخص بأن الشيئ الذى يخفيه متحصل من جريمة أو عمله بأن الشخص الذى يأويه هارب من العدالة . وقد أشار الفقيه أولبيان إلي ضرورة توافر هذا الشرط بقوله [١] " **ليس فقط الشخص الذى يرتكب جريمة سرقة بالإكراه هو الذى يتم ملاحقته جنائيا ، وإنما يتم ملاحقة الشخص الذى يخفي الشيئ المسروق لأنه لايكون أقل خطورة من مرتكب السرقة ذاته. إلا أنه تطلب ضرورة توافر الغش فى جانب مخفي الأشياء المسروقة. أى أنه قام بإخفاء الشيئ المسروق أو الشخص**

(١) ترجمة النص D. 47. 9.3.3.

" Non - Saulement celui qui a ravi de force , maisaussi celui qui recele , peut etre poursuivi pour les causes exposess ci-dessus , parce que les receleurs ne sont pas moins coupables que ceux que ceux qui attaquent . Mais on a ajoute par dol , perce que quiconique recoit ne commet pas pour cela un delit , mais celui qui recoit en fraude : Car s'il recoit ignorant la qualite de la chose , ou s'il l'a recue pour la garder la conserver a celui qui l'a perdu, il n'est pas coupabe " .

الهارب وهو يعلم بالجريمة . أما إذا كان قد تسلم الشيئ وهو يجهل طبيعته أو تسلمه بقصد المحافظة عليه فإنه لايكون مرتكبا لجريمة " .

وقد أكد على ضرورة توافر هذا الشرط أيضا فيما يتعلق بإخفاء الأشخاص الذين قد إرتكبوا جريمة ما ، بقوله " **أن الشخص الذى يخفى بسؤ نيه عبدا من العبيد سواء كان ذكر أو أنثى أو يخفى مجموعة من الأشخاص الذى إشتركت مع العبد فى قتل سيده يخضع للعقوبة المنصوص عليها في القانون بالنسبة لجريمة القتل باعتباره متهما فيها** "(١).

والعلم بالقانون مفترض بحيث يصبح التمسك بالجهل به غير ذى أثر في إعتبار مخفى الأشياء المسروقة شريكا في الجريمة .

أما إذا كان الشخص قد أكره على إخفاء مرتكب الجريمة ، فإنه لايعتبر شريكا فيها ، ومن ثم لايخضع للعقاب ، نظرا لإنعدام إرادته فى مثل هذه الحالة .

وعلاقة القرابة مع مرتكب فعل الإخفاء لايمنع من خضوعه للعقاب كل مافى الأمر هو تخفيف العقوبة التي يخضع لها ، نظرا لأنها تعتبر

---

(١) ترجمة النص D. 29. 5.3.12.
" Celui qui cache ou recele de mauvaise foi un escleve de l'un ou de l'autre sexe, du nombre de ceux qui appartenoient au difunt lors de l'assassinat commis en sa personne sera soumis a la peine portee par la loi contre les assassins , comme s;il etoit lui meme coupable de ce crime ".

من قبيل الظروف المخففة للعقاب[١].

وعدم الإعلان عن المكان الذى يختفى به الجانى ، أو العلم به والسكوت عن ذلك لايكفى لتوقيع العقاب على الشريك فى الجريمة[٢]. وقد أشار الفقيه أولبيان إلى ذلك بقوله " أن الشخص الذى يعلم أو يعرف مكان إختفاء السارق ، ولا يشير إليه أو يلتزم الصمت لايعد سارقا. لأنه يوجد إختلاف واضح بين من يخفى سارقا وبين من لم يعلن عنه . فالذى يعرفه ولم يبلغ عنه لايعد مرتكب لجريمة سرقة ، أما من يخفيه فإنه يعد شريكا فى جريمة السرقة " .

---

(١) ترجمة النص D. 47. 16.2.

" Ceux chez lesquels s'est cache un voleur ou leur allie ou leur parent , ne doivent pas etre absous ni severement punis . Car laur delit n'est pas pareil au delit de ceux qui recelent des voleurs , lesqules ne leur appartiennent en rien " .

(٢) ترجمة النص D. 47. 2.49. 1.

" Celui que connoit un voleur , qu'il l'indique ou non n'est pas un voleur : Car il y a bien de la difference entre celer un voleur ou ne pas l'indiquer celui qui le connoit n'est pas tenu de vol , celui qui le cele est voleur par cela meme".

٢ - الاعتياد : L'hebitude

لايكفى شرط العلم بالجريمة فقط لكي يعتبر الشخص شريكا فيها ، وإنما يجب أن يكون هناك إعتياد من مخفى الأشياء المسروقة على إرتكاب مثل هذا الفعل . إذ أن إعتياده يعد دليلا على إنحرافه وفساده .

وقد إختلف فقهاء القانون الرومانى حول مضمون هذا الشرط ، ومدى لزوميته لاعتبار مخفي الأشياء المسروقة شريكا فى الجريمة؟

إذ يرى البعض من الفقهاء ، أن مضمون هذا الشرط يتمثل فى الاعتياد على إرتكاب الجريمة . وقد إستند أنصار هذا الرأى إلى أحد نصوص تقنين جستنيان [١]، والذى يقضى بالآتى " **أن هؤلاء الذين يقومون بإخفاء المجرمين يعاقبون باعتبارهم شركاء فى الجريمة بدون تفرقة بينهم ، فالشخص الذى يخفى عن قصد مرتكبى جرائم السرقة ولم يسلمهم إلى العدالة ، يعد شريكا فى الجريمة** ".

فقد فسر هؤلاء الفقهاء مصطلح "sciemment " الوارد بالنص بما يعني الاعتياد إلا أن هذا التفسير – وفقا لرأى الأستاذPopineau –

---

(١) ترجمة النص Code . 9. 39. 1.

" Que Ceux qui ont recele chez eux des criminels , S' attendent , pour s'etre forme ume pareille societe , a etre traites et puonis comme les coupables memes , sans nulle distinction entre eux : que celui qui a recele sciemment chez lui des voleurs et ne les a pas aussitot livres a la justice... " .

بجانب الصواب لأن التعبير الذى إستخدمه أنصار هذا الرأى للدلالة على الاعتياد ولايعني سوى المشاركة فى الجريمة الأصلية ، وذلك بتنفيذ جزء منها يتمثل فى إخفاء المجرمين (١).

كما يرى أنصار هذا الرأى أن هناك مساواة فى العقاب بين الفاعل الأصلى لجريمة السرقة ومخفى الأشياء باعتباره شريكا فى الجريمة . وأن المساواة تعد مبدأ أساسيا فى عقاب مثل هذه الحالات الذى يتوافر فيها شرط الاعتياد . بينما يختلف العقاب بين الفاعل الأصلى والشريك إذا لم يتحقق هذا الشرط . بمعني آخر إذا كانت جريمة الاخفاء تعد جريمة مستقلة عن الجريمة الأصلية نظرا لعدم تحقق الشرط السابق فإن العقاب يمكن أن يختلف بين الفاعل الأصلى والشريك .

بينما يرى البعض الآخر من الفقه أن هذا الشرط ضرورى ، ويكمن فى نوع من الإشتراك السابق على إرتكاب الجريمة . فيجب أن يكون هناك إتفاق مسبق بين مرتكب الجريمة وبين من يقوم بإخفاء بعد إرتكاب الجريمة أو إخفاء الأشياء المتحصلة من الجريمة .

وبإمعان النظر فى مدى لزومية هذا الشرط نجد أنه يعد تزايدا لاتسانده النصوص الرومانية ، حيث أنه يدخل فى مضمون الشرط الأول . إذ أن علم مخفى الأشياء المسروقة بسرقتها وإقدامه مع ذلك على إرتكاب الجريمة يدل علي وجود إشتراك سابق على إرتكاب الجريمة يتمثل فى إتفاقه على إخفاء مرتكب الجريمة أو الأشياء المتحصلة منها مما يدل على توافر نية الإضرار بالغير لديه .

---

(١) POPINEAU (A) . op. cit . p. 49 et s.

فالمساعدة السابقة على إرتكاب الجريمة تعد نوعا من التشجيع على إرتكابها . فبدون هذا الوعد بالإخفاء فإن السارق ربما ينتابه حالة من التردد فى الاقبال على إرتكاب الجريمة أو إخفاء مرتكبها .

بالإضافة إلى ذلك فإن مصطلح " Sciamment " الذى إستند إليه أنصار الرأى الأول يشير إلى فكرة الاشتراك السابق على إرتكاب الجريمة .

أما فيما يتعلق بمبدأ المساواة فى العقاب بين مرتكب الجريمة الأصلية وبين من قام بالإخفاء ، فإنه لا يطبق بصفة مطلقة كما يرى أنصار الرأى الأول . فهناك بعض النصوص القانونية التي تقر بالمساواة فى العقوبة بينهما . فقد جاء بأحد نصوص تقنين جستنيان[١] ما يأتى " **أن السارق ومن قام بإخفاءه أو إخفاء الأشياء المسروقة يعتبران شركاء فى الجريمة ، ويعاقبان بذات العقوبة** " .

وهناك بعض النصوص الأخري التي تشير إلى وجود اختلاف فى العقوبة بين مرتكب الجريمة وبين من قام بفعل الإخفاء . فقد جاء أحد نصوص موسوعة جستنيان[٢]" **أن الذين يخفون من قاموا بسرقة قطيع من المواشى يخضعون لعقوبة النفى إلى خارج حدود إيطاليا لمدة عشر سنوات** " . بينما يعاقب من قام بالسرقة بالضرب

---

(١) ترجمة النص code . 9. 12. 9.

" le voleur et celui qui recele sciemment la chose volee sont coupables d'un meme crime " .

قد سبق الإشارة إلى هذا النص ، إذ يؤكد أيضا على المساواة فى العقاب بين مرتكب الجريمة ومن قام بالإخفاء. D. 29. 5. 3. 12.

(٢) ترجمة النص D. 47. 14. 3.3.

" les receleurs de ceux qui emmenent des troupea doivent etre punis , suivant une epitre d'Adrien , de la peine de bannissement pendant dix ans hors de la terre d'italie".

بالسيف "Le gladium " [١]. إذن لاتوجد علاقة أو رابطة حقيقية بين الإشتراك والتماثل فى العقوبة . ومن ناحية أخرى فإن عدم التماثل فى العقوبة لا ينفى القول بأن مخفى الأشياء المسروقة لايعد شريكا فى الجريمة.

بصفة إجمالية يمكن القول بأن الإخفاء كان يمثل - عند الرومانيين - طريقا من طرق الاشتراك فى الجريمة وأن الشرط الوحيد الذى يجب توافره لتوقيع العقاب على من قام بالإخفاء هو سوء النية لديه . أى أن يكون عالما بأنه يرتكب فعل مجرم قانونا .

---

(١) ترجمة النص " Code . 47. 14. 1 . pr .
..... C eux qui emmenent des troupeoux lorsqu'ils sont punis le plus duremunt , sont ordinairement condamnes glaive ".

المبحث الثانى

طرق الاشتراك فى الجريمة فى الفقه الإسلامى

ميز فقهاء الشريعة الإسلامية بين نوعين من الاشتراك ، الاشتراك المباشر ويقصد به الاشتراك فى تنفيذ الركن المادى للجريمة ، وهو ما يطلق عليه فى القوانين الوضعية الفاعل الأصلى مع غيره . والنوع الثانى يتمثل فى الاشتراك غير المباشر أو بالتسبب ويقصد به الاشتراك فى الجريمة بالاتفاق أو التحريض أو المساعدة [١] .

ونعرض لذلك من خلال المطلبين الآتيين :

المطلب الأول : الاشتراك المباشر فى الجريمة

المطلب الثانى : الاشتراك بالتسبب

---

(١) د/ أسامه عبدالله فايد " الجريمة ، أحكامها العامة فى الأنظمة الحديثة والفقه الإسلامى " دار النهضة العربية - الطبعة الثانية - سنة ١٩٩٥ .- ص ٣٠٨ - عبدالقادر عوده - التشريع الجنائى الإسلامى مقارنا بالقانون الوضعى - دار الطباعة الحديثة - سنة ١٩٨٤ - الجزء الزول - ص ٣٥٧ - الإمام محمد أبو زهره - المرجع السابق - ص ٣٨٠ - د/ وهبه الزحيلى - المرجع السابق - ص ٢٣٥ ومابعدها .

المطلب الأول

الاشتراك المباشر فى الجريمة

ويقصد بهذا النوع من الاشتراك تعدد الجناه اللذين يباشرون الركن المادى للجريمة ، وهو ما تطلق عليه التشريعات الجنائية الحديثة تعدد الفاعلين الأصليين .

وتتحقق هذه الصورة بإشتراك جميع المشاركين بأدوار رئيسية فى الفعل الذى يقوم عليه الركن المادى للجريمة .

هذا وقد ألحق الفقهاء بهذا النوع من الاشتراك بعض صور الاشتراك بالتسبب وجلعوا حكمها واحداً على الرغم من عدم مباشرة الشريك للركن المادى للجريمة ، ومن ثم يعتبر مباشرا للجريمة:

١ - من يرتكبها وحده أو مع غيره - فمن قتل إنساناً أو سرق متاعه مباشراً لجريمة القتل أو السرقة ، وإذا إشترك أكثر من واحد فى القتل ، بحيث أتى كل فاعل ما يكفى لتنفيذ الركن المادى كاملاً بحيث يمكن مسائلته وحده عن الجريمة ، يعد كل منهم مباشراً للجريمة ، مثال ذلك أن يطلق إثنان النار على شخص فى آن واحد فيقتلانه أو أن يقوم كل من الجناه المتعددين بحمل جزء من المال المسروق [١].

وقد فرق الفقهاء المسلمين بين حالة التوافق وحالة التمالؤ أو الإتفاق . ففى حالة التوافق يسأل كل شريك عن نتيجة فعله فقط . ولا

(١) بدائع الصنائع فى ترتيب الشرائع - الكاسانى - ج ٧ - ص ٢٣٩ .

يسأل عن نتيحة فعل غيرة ، كشخصين ضربا ثالثاً فقطع أحدهما يده ، وقطع الثانى رقبته فيسأل الأول عن القطع ويسأل الثاني عن القتل ، أما فى حالة التمالؤ فيسأل كل منهما عن القتل . فالفارق بين التوافق والتمالؤ يكمن فى إتجاه إرادة كل منهما . فإذا لم يكن هناك إتفاق بينهما علي إرتكاب الجريمة بل يعمل كل منهم تحت تأثير الدافع الشخصى والفكرة الطارئة ، فإن كل منهم يسأل عن فعله فقط ، زما إذا كان بينهما إتفاق سابق على إرتكاب الجريمة ، فإن كل منهما يعد فاعلاً مباشراً للجريمة حتى ولو إحتلفت طبيعة فعل كل منهما عن الاخر . فإذا ما إتفق إثنان على قتل ثالث ثم ذهبا لتنفيذ الجريمة فضربه أحدهما بسكين فقطع أصبع يده ، وذبحه الثانى ، فإنهما يعتبران متمالئين على جريمة القتل وكلاهما مسؤلاً عن القتل باعتباره فاعلاً مباشراً [١].

فقد روى سعيد بن المسيب أن عمر بن الخطاب قتل سبعة من أهل صنعاء قتلوا رجلاً ، وقال لو تمالأ عليه أهل صنعاء لقتلتهم جميعاً . وعن على أنه قتل ثلاثة قتلوا رجلاً ، وعن بن عباس أنه قتل جماعة بواحد " . وكان تبريرهم فى ذلك هو أن عقوبة القصاص كما تجب للواحد على الواحد فوجب للواحد على الجماعة كحد القذف ، كما أن القصاص

(١) عبدالقادر عوده - التشريع الجنائى الإسلامى مقارناً بالقانون الوضعى - دار الطباعة الحديثة - بدون تاريخ - ص ٣٦٠ ومابعدها ، د/ أسامه عبدالله فايد - المرجع السابق ، ص ٣١٠ ، الإمام / محمد أبو زهرة - الجريمة والعقوبة فى الفقه الإسلامى - دار الفكر العربى - بدون تاريخ - ص ٣٥٨ .

لو سقط بالاشتراك لأدى إلى التسارع إلى القتل به فيؤدى إلى إسقاط حكمه الردع والزجر [١].

وهناك من الفقهاء من يساوى بين التوافق والتمالؤ ويجعل حكمهما واحداً ، بحيث لايسأل الجاني فى الحالتين إلا عن فعله فقط - ومن هؤلاء الفقهاء الإمام أبى حنيفة وأحمد بن حنبل [٢]. حيث لايعتبرون فى وجوب القصاص على المشتركين التساوى فى سببه فلو جرحه أحدهما جرحاً والآخر ماله أو جرحه أحدهما موضحة والآخر أمه أو أحدهما جائفة والآخر غير جائفه فمات كانا سواء فى القصاص على المشتركين إذ لايكاد جرحان يتساويان فى كل الوجود ولو إحتمل التساوي لم يثبت الحكم ، لأن الشرط يعتبر العلم بوجوده ولايكتفى بإحتمال الوجود . بل الجهل بوجوده كالعلم بعدمه فى إسقاط الحكم لأن الجرح الواحد يحتمل أن يموت منه دون المائة كما يحتمل أن يموت من الموضحة دون الأمه ومن غير الجائفة دون الجائفة .ولأن الجراح إذا صارت نفساً سقط إعتبارها فكان حكم الجماعة كحكم الواحد ألا نرى أنه لو قطع أطرافه كلها فمات وجبت دية واحدة كما لو قطع طرفه فمات[٣].

---

(١) الشرح الكبير - ج ٩ - ص ٣٦٦ .

(٢) موسوعة الفقه الإسلامى - ج ١١ - المرجع السابق - ص ٢٧٧ .

(٣) المغني لابن قدامة - ج ٩ - ص ٣٦٦ ، الشرح الكبير - ج ٩ - ص ٣٣٥ - كشاف القناع عن متن الإقتناع للبهوتى - ج ٥ - ص ٥١٤٠.

متي يعد الجانى شريكاً ؟

يعد الجانى شريكاً فى الجريمة إذا كان الفعل الذى قام به يعتبر بدأ فى تنفيذ الجريمة فهو يعد مباشراً للجريمة كلما إعتبر شارعاً فى تنفيذها سواء تمت الجريمة أو لم تتم . لأن تمام الجريمة أو عدم تمامها ليس له أثر على إعتباره شريكاً مباشراً وإنما أثره قاصر على العقوبة فقط. فإن تمت الجريمة وكانت حداً وجبت عقوبة الحد وإن لم تتم ، وجبت عقوبة التعزير فقط . فإذا كانت الجريمة من جرائم التعزير فالعقوبة هى التعزير فى حالة التمام وعدم التمام (١).

٢ - يعتبر مباشراً للجريمة الشريك المتسبب إذا كان المباشر آلة فى يده يحركها كيف يشاء .

وقد تعرض الفقهاء لهذه الفرضية ، مقررين مسؤلية الشريك المتسبب بإعتباره مباشراً لها . إلا أنهم إختلفوا حول التطبيق ، إذ رعتبره الإمام مالك والشافعى فاعلاً مباشراً للجريمة على الرغم من عدم مباشرته للفعل المادى لأن المباشر كان أداه فى يده يحركه كيف يشاء ، إذ يقول الإمام مالك " **أنه إذا أكره رجلاً على قتل آخر فقتله وجب القصاص على المكره والمكره جميعاً** " (٢).

أما الإمام الشافعى فإنه يعتبر المكره فاعلاً مباشراً للجريمة لأنه تسبب فى القتل بما يقضى إليه غالباً . فهو أشبه بمن ألقى شخص على

---

(١) عبدالقادر عوده - المرجع السابق - ص ٣٦١ ومابعدها .

(٢) المغنى والشرح الكبير - ج ٩ - ص ٣٣٠.

أسد فى زبيه فقتله الأسد ويعد المكره أيضاً فاعلاً مباشراً للجريمة لأنه قتله ظلماً لإستبقاء نفسه إذ كان يمكنه أن يمتنع عن قتله ، وإنما قتله عند الإكراه ظناً منه أنه قتله فى نجاة نفسه وخلاصة من شر المكره فأشبه بالقتل فى المخمصة ليأكله [(١)].

بينما يرى الإمام أبى حنيفة أن الشريك المتسبب لايعتبر فى مثل هذه الحالة فاعلاً مباشراً إلا إذا كان أمره إكراهاً للمأمور ، فإذا لم يصل الأمر إلى درجة الإكراه فهو شريك بالتسبب فقط وليس مباشراً ولا يأخذ حكم المباشر . إذ يرى وجوب القصاص على الآمر دون المباشر لقوله عليه الصلاة والسلام ، عفى لأمتى عن الخطأ والنسيان وما إستكرهوا عليه . ولأن المكره آله للمكره بدليل وجوب القصاص علي المكره ونقل فعل إليه فلم يجب على المكره ، كما لو رمى به عليه فقتله [(٢)].

---

(١) الشرح الكبير للدردير - ج ٤ - ص ٢١٦ - ص٢١٨ - المهذب للشيرازى - ج ٢ - ص ١٨٩.

(٢) المغني لابن قدامة - ج ٩ - ص ٣٣٠ - ص ٣٣١ .

المطلب الثانى

الاشتراك بالتسبيب

يعتبر شريكا متسبب فى الجريمة من إتفق مع غيره على إرتكاب فعل معاقب عليه أو حرضه أو أعانه على إرتكاب هذا الفعل شريطة توافر القصد الجنائى لديه . وقد يتمثل الاشتراك فى المساعدة اللاحقة لارتكاب الجريمة وهو ما يماثل إخفاء الأشياء المسروقة فى القانون الوضعى . وقد يتمثل فى الاشتراك السلبى - ونعرض لهذه الطرق تباعا من خلال الآتى :

أولا : التحريض

يقصد بالتحريض إغراء الجانى على إرتكاب الجريمة سواء كان ذلك عن طريق الهدايا أو التبرعات أو نتيجة لوجود سلطة للمحرض على مرتكب الجريمة . فإذا كان الجانى سيرتكب الجريمة حتي ولو لم يكن هناك إغراء أو تحريض فإن المحرض لايعد شريكا فى الجريمة (١).

وسواء كان للتحريض أثر أو لم يكن ، فإنه يجوز طبقا لقواعد الشريعة العقاب على التحريض مستقلا لأن التحريض على إرتكاب الجريمة معصية وأمر بإتيان المنكر (٢).

---

(١) يرى الإمام مالك أنه يعد مسئولا وحده إذا كان ذا سلطان على من حرضه ولو سلطانا أدبيا كسلطان الأب على إبنه . أما الحنفية لايعتبرون التحريض إلا إذا كان إكراها ملجئا .
أنظر الإمام / محمد أبو زهره - المرجع السابق - ص ٣٨٤ .
(٢) عبدالقادر عوده - المرجع السابق - ص ٣٦٨ .

ويعتبر تحريضا الأمر بالقتل والإكراه عليه . والفرق بين الأمر والإكراه هو أن الجانى فى حالة الأمر له حرية الاختيار بين إتيان الفعل وعدم إتيانه ، ومن ثم يكون فى وسعه أن ينفذ الجريمة أو يعدل عن إرتكابها . أما المكره فإنه لا يتمتع بحرية الإختيار فإما أن يرتكب الجريمة وإما أن يتحمل مايهدده به ويصبر عليه .

★ **وقد اختلف الفقهاء فيما يتعلق بالاشتراك بالأمر ، إذ يرى الحنابلة** أن الأمر إذا كان موجها إلى صبيا لايميز أو مجنونا فإن الآمر هو الذى يقتل دون المأمور ، أما إذا كان الآمر والمأمور وكلاهما عاقلاً رشيداً مقدرً للأمور ، فإن القتل يسند إلى كل واحد منهما [٢].

بينما يرى مذهب الظاهرية أنه إن أمر غيره بقتل إنسان فقتله المأمور ، فإن كان متولى القتل مطيعا للآمر منفذاً لأمره ولولا أمره إياه لم يقتله صح أنهما جميعا قاتلان ، وإذن يكون عليهما جميعا ما على القاتل من القود سواء فى ذلك الآمر والمأمور . وإما إذا أمره ففعل ذلك بإختياره لاطاعة الآمر فالمباشر هو وحده القاتل وعليه القود ولاشيئ على الآمر .

وإذا كان الأمر قد صدر لأحمق لكى يقتل إنسان بعينه . فإن فعل الأحمق ذلك طاعة للآمر وكان ذلك معروفا فهو آمر وعليه القود . وإن لم يفعل ذلك طائعا له فلا شيئ فى ذلك لأنه لم يكن لاعن أمره ولاعن فعله[٣].

---

(١) المغنى والشرح الكبير – ج ٩ – ص ٥٦٥ – ص ٥٦٦ .
(٢) المحلى لابن حزم الظاهرى – ح ١٠ – ص ٥١١.
(٣) المحلى لابن حزم الظاهرى – ج ١١ – ص ٢ .

★ **وقد إختلف الفقهاء وأيضا فيما يتعلق بالإشتراك عن طريق الإكراه**

فيرى الشافعية أنه لو أكره شخص على قطع أو قتل شخص آخر بغير حق فعلى المكره القصاص ولا نظر إلى أن المكرن متسبب والمكره مباشر ولا إلى أن شريك المخطئ لا قود عليه لأنه معه كالآله (١).

ويرى الحنابلة أنه إذا أكره رجل رجلا على قتل إنسان فقتله فصار الأمر إلى الديه فهى عليهما لأنهما كالشريكيين ، ولهذا وجب عليهما القصاص (٢).

وقد يتضمن الأمر فى بعض الحالات لنوع من الإكراه وذلك فى حالة ما إذا كان للآمر سلطان على المأمور كسلطان الأب على ولده الصغير أو المعلم على تلميذه ، وفى هذه الحالة يفرق الفقهاء المسلمين بين المميز وغير المميز . فإن كان المأمور غير مميز ولا يمكنه أن يخالف الأمر فإن الآمر يعد فاعلا مباشراً للجريمة بينما لا يسأل المأمور حتي ولو بصفته شريكا بالتسبب (٣).

ويرى الإمام مالك أن المحرض إذا ظهر على مسرح إرتكاب الجريمة أثناء تنفيذها يعد فاعلا سواء قدم المساعدة للمباشر أم إمتنع

---

(١) نهاية المحتاج - ج ٧ - ص ٢٤٤ - ص ٢٤٥ .

(٢) المغنى والشرح الكبير - ج ٩ - ص ٥٧٨ - ٥٧٩ .

(٣) المغنى والشرح الكبير - ص ٣٤٢ - الحاشية حيث يقول الإمام أبى حنيفة " .. ولو أمر صبيا لا يميز أو مجنونا أو أعجميا لا يعلم خطر القتل فالحكم فيه كالحكم فى العبد يقتل الآمر دون المباشر " .

عن تقديمها طالما أن نيته تنصرف إلى تنفيذ الجريمة إذا لم ينفذها المباشر (١).

ثانيا : الاتفاق :

ويعنى الاتفاق تلاقى إرادة شخصين وإتحادها على إتيان أمر معين بحيث لا تطغى إرادة أحدهما على الآخر . أى أن الاتفاق نشاط يأتيه الشريك المتسبب بقصد التعبير عن رغبته فى الاشتراك فى الجريمة . ويستوى أن يكون هذا النشاط صريحا أو ضمنيا . فكل نشاط يقوم به الطرف الآخر يعبر عن القبول للإيجاب الموجه إليه ينعقد به الاتفاق . فقد ذكر الإمام مالك أنه إذا أمسك إنسان شخص لآخر يبغى قتله ، فقتله وكان الممسك يعلم ذلك ولولا إمساكه إياه لما تمكن قاتله من قتله ، إقتص من الممسك بتسببه كما يقتص من القاتل فإن أمسكه لأجل أن يضربه ضربا معتاداً أو لم يعلم أنه يقصد قتله لعدم رؤيته آلة القتل معه أو كان قتله لا يتوقف قضى علي إمساكه له قتل المباشر وحده وضرب الآخر وحبس سنه (٢).

وقد فرق فقهاء الشريعة - كما ذكرنا سابقا - بين التوافر التمالؤ

---

(١) عبدالقادر عوده - المرجع السابق - ص ٣٦٨ .

(٢) الشرح الكبير وحاشية الدسوقى عليه - ج ٤ - ص ٢٤٥ . ويرى الحنفية ومعهم أهل الظاهر أنه فى حال إمساك رجل لآخره ليقتله وهو عالم بذلك ، يعتبرون القاتل هو الذى قتل ويعزر الآخر تعزيرا شديداً ، ويقول ابن حزم أنه يحبس حتى يموت ، ويروى فى ذلك قول النبى صلى الله عليه وسلم " إذا أمسك الرجل الرجل وقتله الآخر يقتل الذى قتل ويحبس الذى أمسك " - المحلي ج ٣ - ص ٥٦٤ .

فالتوافق هو توارد خواطر أكثر من شخص على إرتكاب جريمة ما دون إتفاق بينهما . ولذلك لايعتبر المتوافقون شركاء بالتسبب وإنما يمكن إعتبارهم شركاء بالمباشرة إذا إرتكبوا الجريمة . أما الاتفاق فيقتضى تفاهما سبقا على إرتكاب الجريمة بين الشريك المتسبب والشريك المباشر مع إتجاه ررادتهما وإتحادها على إرتكاب الجريمة .

ويجب أن ينصب الاتفاق على جريمة معينة ، فإذا إتفق الشريكان على إرتكاب جريمة معينة بينما قام أحدهما بتنفيذ جريمة أخري غير المتفق عليها فلا يتحقق الاشتراك . فمن اتفق مع آخر على سرقة جاموسة شخص معين ، فذهب المباشر وضرب صاحب الجاموسة أو سرق جاموسة شخص آخر فلا إشتراك .

ولقيام الاشتراك يجب أن تقع الجريمة بناءاً على هذا الاتفاق . فإذا وقعت الجريمة المتفق عليها ولكن لم يكن وقوعها نتيجة الاتفاق فلا اشتراك . فمن إتفق مع آخر على قتل ثالث وبعد إتفاقهما وقبل حلول الموعد المحدد لارتكاب الجريمة علم الثالث بما دبر له فذهب إلى الموكل بمباشرة الجريمة وحاول أن يقتله فقتله الآخر دفاعا عن النفس فلا مسؤلية على المباشر ، ولكنه يعد مسؤلا هو وشريكه عن إتفاقهما على إرتكاب جريمة القتل [١].

ثالثا : المساعدة

وتعني المساعدة تقديم العون والمؤازرة إلى الفاعل الأصلى

---

(١) عبدالقادر عوده ، المرجع السابق - ص ٣٦٧ .

تمكينا له من تحقيق فعله الإجرامى بصورة أيسر . سواء كانت المساعدة مادية أو معنوية ، ولقد كانت الشريعة الإسلامية سباقة إلى النهى عن المعاونة أو المساندة عما نهى عنه الله إذ ورد بالسنن الكبرى أن النبى صلى الله عليه وسلم قال " **من أعان على قتل مسلم بشطر كلمة لقى الله يوم القيامة على جبهته آيس من رحمة الله** [١]. **كما قال المولى عز وجل فى كتابه الكريم " ولا تعاونوا على الإثم والعدوان ، واتقوا الله إن الله شديد العقاب** " [٢]. فهذه الآية الكريمة تنهى الناس عن كل عمل به إضرار بمصالح المجتمع الإسلامى ولقد إتفق أئمة الفقه الإسلامي - عدا المالكية - على أن معاونة الشريك المباشر على إتيان معصية يعد شريكا بالتسبب فيها ولو لم يتفق معه على إرتكابها . إذ ذهب الشافعية والحنفية والرمام أحمد بن حنبل إلى إسباغ صفة الشريك المباشر مع من يأتى المعصية وإسباغ صفة الشريك المتسبب على من يعاونه حتي ولو لم يكن حاضرا وقت تحقيق المعصية.

فإذا إتفقت جماعة على إرتكاب جريمة قتل ، وتولى بعضهم منع آخرين من أن يعينوا المجنى عليه أو يقفوا ليضللوا الماره اللذين يحتمل أن يعيثوا المقتول فمن يباشر القتل يعد مباشرا له ، ومن يعاونه عليه يعتبر متسببا فيه . ومن أمسك إنسان لآخر فقتله قتل القاتل وحبس

---

(١) السنن الكبرى - ح ٨ - ص ٢٢ .

(٢) سورة المائدة - الآية رقم ٢ .

الممسك حتي يموت [١]. أما وجوب القصاص على القاتل فلا خلاف عليه لأنه قتل من يكافئه عمداً بغير حق ، وأما الممسك فإن لم يعمل أن القاتل يقتله فلا شيئ عليه لأنه متسبب والقتل مباشر فسقط حكم المتسبب ورن أمسكه له ليقتله مثل أن أمسكه حتي ذبحه فاختلفت الرواية فيه ، عن أحمد فروي عنه أنه يحبس حتي يموت وهذا قول عطا وربيعه . وروى ذلك عن على وروى عن أحمد أنه يقتل أيضاً وهو قول مالك . إذ يرى أن يقتلا لأنه لو لم يمسكه ماقدر على قتله وبإمساكه تمكن من قتله . فالقتل حاصل بفعلهما فيكونان شريكين فيه فيجب عليهما القصاص كما لو جرحاه . وقال أبو حنيفة والشافعي يعاقب الممسك بوأثر ولايقتل لأن النبى صلى الله عليه وسلم قال " أن أعتى الناس على الله من قتل غير قاتله " والممسك غير قاتل ولأن الإمساك سبب غير ملجئ فإذا إجتمعت معه المباشرة كان الضمان على المباشر كما لو لم يعلم الممسك أنه يقتله [٢].

---

(١) المغنى والشرح الكبير - ج ٩ - ص ٣٤٣ .

(٢) المغني والشرح الكبير - ح ٩ - ص ٣٤٣ ، حيث قد ورد فى الشرك الكبير "أنه إذا أمسك إنسان لآخر فقتله قتل القاتل وحبس الممسك حتي يموت . أما وجوب القصاص على القاتل فلا خلاف فيه لأنه قتل مرة يكافئة عمداً بغير حق . وأما الممسك فإن لم يعلم أن القاتل يقتله فلا شيئ عليه لأنه متسبب والقاتل مباشر فيسقط حكم المتسبب . وإن أمسكه ليقتله مثل أن أمسكه حتي ذبحه ، فقد إختلفت الرواية إذ روى عن أحمد أنه يحبس حتي يموت وهذا قول عطا وربيعه ، وروى عن على عن أحمد أنه يقتل أيضا وهو قول مالك قال سليمان بن موسى الاجتماع فينا أن يقتلا لأنه لو لم يمسكه ماقدر على قتله وبإمساكه تمكن من قتله . فالقتل حاصل بفعلهما فيكونان شريكيين فيه فيجب عليهما القصاص كما لو جرحاه . وقال أبو حنيفة والشافعى وإبن ثور وإبن المنذر يعاقب ويأثم ولا يقتل لأن النبى صلى الله عليه وسلم قال " أن أعتى الناس على الله من قتل غير قالته " والممسك غير قاتل ولأن الإمساك سبب غير ملجئ فإذا إجتمعت معه المباشرة كان الضمان على المباشر كما لو لم يعلم الممسك أنه يقتله .

ويرى الإمام مالك أن المعين يعد شريكاً بالمباشرة إذا كان حاضراً أثناء مباشرة الجريمة ، فيعتبر مباشراً للقتل من يمنع المغيثين أن يغيثوا المجني عليه [١].

ولقد ذهب الحنفية إلى إعتبار الجانى معينا فى جريمة السرقة إذا دخل الحرز بقصد السرقة وأتى عملاً مادياً - كالمعاونة على إخراج المسروقات - أو معنويا - كالوقوف للحراسة أو لمنع الغوث أو للإشراف علي نقل المسروقات - فإذا رمي شخص داخل الحرز بالشئ المسروق إلى صاحب له خارج الحرز لثبوت يد الخارج عليه ، ولو ناول صاحباً له فناوله من وراء الجدار ولم يخرج هو فلا قطع على واحد منهما وإنما يكفى التعزير .

بينما يرى الشافعية أنه لايجب القطع على المعين فى كل الأحوال، وإنما يكتفى بالتعزير سواء كانت الإعانة من الخارج أو من الداخل . ويستوي إن كانت مساعدتهم لازمة أو غير لازمة ، فالقطع على المخرج وحده ، فلو دخل الحرز جماعة ، وأخذوا المتاع ورفعوه على ظهر أحدهم ، وخرج به قطع ولم يقطعوا [١].

---

(١) شرح الزرقانى - ج ٩ - ص ٩ ، حاشية العدوى - ج ٢ - ص ٢٩٥.

(٢) نهاية المحتاج ج ٤ - ص ٤٢١ - ج ٢ - ص ٢١٩ - ٣٩٧ ، بدائع الصنائع - ج ٧ - ص ٦٦ - إذ ورد فيه أنه إذا دخل جماعة من اللصوص منزل رجل وزخذوا متاعاً وحملوه على ظهر واحد أخرجوه من المنزل فالقياس أن لايقطع إلا الحامل خاصة وهو قول زقر وفى الاستحان يقطعون جميعاص . ووجه القياس أن ركن السرقة لايتم إلا بإخراج من الحرز وذلك وجد منه مباشرج فأما غيره فمعين له والحد يجب علي المباشر دون المعين ، وأما وجه الاستحسان أن الإخراج حصل من الكل معني ، لأن الحامل لايقد على الإخــــراج ==

أما أبو يوسف فيرى وجوب القطع على من دخل الحرز ومن بخارجه طالما أن هناك إشتراك فى السرقة ، إذ أن الركن فى السرقة هو الأخذ من الحرز فأما الدخول فى الحرز فليس بركن (١).

ولقد أنعقد الإجماع على إعتبار المعين فى جريمة الحرابه كالمحارب . ويجب عليه الحد لأن المحارب لايمكنه مباشرة جريمته إلا بفضل مناصرة وتأييد معاونيه . أما الشافعية يذهبون إلى إصباغ صفة المحارب على من يباشر فعل الحرابة أما من يعاونه عليه ولو كان حاضراً مباشرته يعد شريكاً بالتسبب ويجب عليه التعزير ومن ولى الأمر. إذا جاء فى معني المحتاج " من أعان قطاع الطريق وكثر جمعهم ولو يزد على ذلك بأن لم يأخذ مالا نصابا ولا قتل نفساً عزر بحسب أو تغريب أو غيره مسائر المعاصى " (٢).

== إلا بإعانة الباقين وترصدهم للدفع فكان الإخراج من الكل من حيث المعنى ولهذا الحق المعين بالمشار فى قطع الطريق وفى الغنيمة ، ولأن الحامل عامل لهم فكأنهم حملوا على حمار وساقوه حتي أخرجوه من الحرز ولأن السارق لايسرق وحده عادة بل مع أصحابه . ومن عادة السراق أنهم كلهم لاينشغلون بالجمع والإخراج ، بل يرصد البعض ، فلو جعل ذلك مانعا من وجوب القطع لانسد باب القطع وإنفتح باب السرقة وهذا لايجوز . ولهذا ألحقت الإعانة بالمباشرة فى باب قطع الطريق .

(١) بدائع الصنائع - ج ٧ - ص ٦٦ .

(٢) المغنى - ح ١ - ص ٣١٨ بدائع الصنائع - ح ٧ - ص ٩١ ، إذ جاء فيه " أما ركن قطع الطريق فهو الخروج على المارة لأخذ المال على سبيل المغالبة علي وجه يتمنع المارة عن المرور وينقطع الطريق سواء كان القطع من جماعة أو من واحد بعد أن يكون له قوة القطع سواء كان القطع بسلام أو غيره من العصا والحجر والخشب ونحوها لأن إنقطاع الطريق يحصل بكل من ذلك وسواء كان بمباشرة الكل أو التسبب من البعض بالإعانة والأخذ لأن القطع يحصل بالكل كما فى السرقة ولأن هذا من عادات القطاع أعنى المباشرة من البعض والإعانة من البعض الآخر بالتسمير للدفع فلو لم يلحق التسبب بالمباشرة فى سبب ==

رابعا : المساعدة اللاحقة لارتكاب الجريمة

لقد أخذ فقهاء الشريعة الإسلامية بالمساعدة اللاحقة على إرتكاب الجريمة ، واعتبروا من يعاون آخر بعد إرتكاب جريمة سواء باخفاءه عن وجه العدالة أو بإخفاء متحصلات الجريمة عن أعين رجال الضبط شريكا فيها بالتسبب . فمن يأوى محاربا أو سارقا أو قاتلا أو مكنه من الهرب أو ساعده أو سهل له ذلك يعد شريكا له فى جريمته ويجب عليه التعزير . وقد لعنه الله ورسوله لما رواه مسلم فى صحيحه عن على بن أبى طالب رضي الله عنه أن النبى صلى الله عليه وسلم قال " لعن الله من أحدث حدثا أو أوى محدثا " . وقيل فى شأن عقوبته إنه يطلب منه إحضاره الإعلان عن مكانه فإذا امتنع بعاقب بالحبس والضرب مرة بعد مرة جتى يقبض على الجانى الهارب [1].

خامسا : الاشتراك فى الجريمة بعمل سلبى

لايتصور أن يكون الاشتراك بعمل سلبى إلا فى الإعانة كطريق من طرق الاشتراك فى الجريمة ، فالإتفاق والتحريض وسيلتان إيجابيتان بطبيعتهما ولا يتصور نسبة الإتفاق أو التحريض لمن لم يتفق ومن لم يحرض فمن رأى جماعة يسرقون منزلاً فسكت عليهم أو رآهم يقتلون آخر

== وجوب الحد فيؤدى ذلك إلى إنفتاح باب قطع الطريق وأشد حكمه وأنه قبيح ولهذا الحق المتسبب بالمباشرة فى السرقة كذا مرضا "

(١) مغنى المحتاج - ج ٤ - ص ١١٤ - د/ حسام محمد سامى جبر - المساهمة التبعية فى القانون الجنائى المصرى والمقارن - المكتبة القانونية - الطبعة الأولي - سنة ١٩٩٨ - ص ١٩٥.

فلم يمنعهم عنه أو رأى رجلاً يلقى بصغير لايحسن العوم فى نهر فلم يمنعه وينقذ الصغير ، كل هؤلاء هل يعتبرون شركاء في الجريمة بإعتبار أن سكوتهم يمثل إعانة يؤاخذون عليها أم لا ؟

أغلب الفقهاء لايرون فى مثل هذه الحالات وأمثالها إعانة لمن باشر الجريمة ، لأن السكوت وإن أمكن إعتباره عوناً من الناحية الأدبية إلا أنه لايمكن إعتباره إشتراكاً بالتسبب وإعانة على الجريمة من الناحية الشرعية . إذ الإعانة المعاقب عليها تقتضى التفاهم بين المعين والمباشر كما تقتضى أن يقصد الشريك من إعانته حدوث الجريمة . وأن تؤدى الإعانة إلى حدوثها . فالسكوت فى الحالات السابقة لايقوم على تفاهم وإنما قد يكون نتيجة الخوف أو عدم المبالاه . كما أن الساكت لايقصد من سكوته حدوث الجريمة ، وليس بين سكوته وبين وقوع الجريمة علاقة السببية التي يجب توافرها بين عون المعين ووقوع الجريمة[١].

ولكن بعض الفقهاء لايأخذون بهذا الرأى . ويفرقون بين من يقدر على منع وقوع الجريمة ومن لايقدر على منع وقوعها . واعتبروا من يقدر علي منع وقوعها ولم يفعل شريكاً فى الجريمة بالتسبيب . أما من لايقد على منع وقوعها أو إنجاء المجنى عليه عن الهلكة لايعد شريكا فيها حيث لم يكن فى إمكانه أن يفعل شيئا والله لايكلف نفساً إلا وسعها [١].

---

(١) عبدالقادر عوده – المرجع السابق – ص ٣٧١ ومابعدها .

(٢) المغنى والشرح الكبير – ج ٩ – ص ٥٨٠ حيث جاء فيه : " ومن أخذ طعام إنسان ==

علاقة السببية بين الإشتراك والجريمة

يجب أن تتوافر علاقة السببية بين وسيلة الإشتراك وبين وقوع الجريمة ، فإذا كانت وسيلة الاشتراك هي الاتفاق وجب أن تقع الجريمة نتيجة لهذا الإتفاق . وإذا كانت وسيلة الاشتراك هى التحريض أو المساعدة وجب أن تقع الجريمة نتيجة للتحريض أو المساعدة . فمن إستدرج إنساناً إلى مكان معين ليقلته آخر فلم يجد القاتل فى المكان المتفق عليه فتركه ليعود لمنزله ، ثم جاء الجانى بعد ذلك فلما علم بما حدث ذهب إلى المجنى عليه وقتله فى منزله . ففى هذه الحالة لايسأل المعين بإعتباره شريكاً لإنعدام علاقة السببية بين فعله ووقوع الجريمة. وإنعدام الاشتراك لايمنع من العقاب على التحريض والاتفاق والمساعدة بإعتبارها جرائم مستقلة بذاتها ، ولايتوقف العقاب عليها على تنفيذ الجريمة التي قصدت منها [١].

== أو شرابه فى بريه أو مكان لايقدر فيه على طعام أو شراب فهلك بذلك أو هلكت بهيمته فعليه ضمان ما يكلف به لأنه سبب هلاكه وإن إضطر إلى طعام وشراب لغيره فطلبه .منه فمنعهم أياه مع غناه عنه فى تلك الحالة فمات بذلك ضمنه المطلوب منه لما روى عن عمر رضى الله عنه أنه قضى بذلك ولأنه إذا إضطر إليه صار أحق به ممن هو فى يده وله أخذه قهراً فإذا منعه إياه تسبب إلى إهلاكه يمنحه ما يستحقه فلزمه ضمانه كما لو أخذ طعامه وشرابه فهلك بذلك وظاهر كلام أحمد أن الديه فى ماله لأنه تعمد هذا الفعل الذى يقتل مثله غالباً . وقال القاضى تكون عاقلته لأن هذا لايوجب القصاص فيكون شبه العمد ، وإن لم يطلبه منه لم يضمنه لأنه لم يمنعه ولم يوجد منه فعل تسبب به إلا هلاكه ، وكذلك كل من رأى إنساناً فى مهلكة ولم ينجه منها مع قدرته على ذلك لم يلزمه ضمانه وقد أساء ، وقال أبو الخطاب قياس المسألة الأولي وجوب ضمانه لأنه لم ينجه من الهلاك مع إمكانه فيضمنه كما لو منعه الطعام والشراب .

(١) عبدالقادر عوده - المرجع السابق - ص ٣٧١.

عدول الشريك وأثره

إذا عدل الشريك عن إتفاقه مع المباشر أو تحريضه أو مساعدته ، ثم وقعت الجريمة بالرغم من ذلك ، فإنه من السهل فى حالة الإتفاق والإعانة إعفاء الشريك من المسؤلية عن الجريمة التي وقعت لأن ماحدث لايعد سببا فى وقوع الجريمة . أما فى حالة التحريض فإن إعفاء الشريك من العقاب يتوقف على قدرته على إثبات أنه أزال كل أثر لتحريضه . وأن المباشر إرتكب الجريمة وهو غير متأثر بهذا التحريض[١].

وقد جاءت الشريعة الإسلامية بذلك ، إذ أوجب الشارع الإلهى على ولى الأمر أن يقبل التوبة من الشريك المتسبب إذا كانت خالصة لوجه الله تعالي لقوله تعالى فى كتابه الكريم : " فمن تاب من بعد ظلمه وأصلح فإن الله يتوب عليه ، إن الله غفور رحيم " [٢].

ولقوله تعالى " وإنى لغفار لمن تاب وآمن وعمل صالحا ثم إهتدى"[٣]. ولقوله تعالى " وهو الذى يقبل التوبة عن عباده ويعفوا عن السيئات ويعلم ما تفعلون " [٤]. وجاء على لسان الرسول صلى الله عليه وسلم " التائب من الذنب كمن لاذنب له " .

---

(١) عبدالقادر عوده – المرجع السابق –ص ٣٧٢ .
(٢) سورة المائدة – الآية (٣٩) .
(٣) سورة طه – الآية (٨٢) .
(٤) سورة الشورى – الآية (٢٥).

★حالة إشتراك من يجب عليه القصاص ومن لايجب عليه القصاص

لقد إختلف الفقهاء حول إشتراك من لم يجب عليه القصاص مع من يجب عليه القصاص .

إذ يرى فقهاء الحنفية أن القصاص لايتجزأ . فلو اشترك إثنان فى قتل رجل . أحدهما ممن يجب عليه القصاص لو انفرد بالجريمة وحده والآخر لايجب عليه لو انفرد بإرتكابها وحده لعدم إنطباق شروط القصاص عليه مثل إشتراك صبى مع بالغ ومجنون مع عاقل ومخطئ وعامد فى قتل شخص أو إشتراك الأب مع شخص أجنبى فى قتل الإبن أو إشتراك زوج مع أجنبى فى قتل زوجته وله منها ولد . ففى كل هذه الحالات لاتتوافر شروط القصاص لوجود الشبهة فى فعل كل واحد منهما ولايطبق القصاص مع الشبهة لكن تجب الديه عليهما[١].

وقد إتفق الحنابلة مع الأحناف فى هذا الرأى ، إذ يرون أن إشتراك من يجب عليه القصاص مع من لايجب عليه يؤدى إلى عدم توقيع القصاص على واحد منهما ، لأنه قتل تركب من موجب وغير موجب فلم يوجد ، كقتل العامد والخاطئ ، والصبى والبالغ والمجنون والعاقل [٢]. ولكن تجب الديه عليهم

بينما يرى الشافعية : أنه لايقتل شريك المخطئ وشبه العمد

---

(١) الدر المختار ، ج ٥ ص ٣٨٠ - البدائع ج ٧ - ص ٢٣٥ . الفتاوي الهندية ج ٦ ص ٤ ، الدر المختار ورد المحتار - ج ٥ ص ٣٩٧ .

(٢) المغنى - ج ١١ - ص ٤٩٦ ومابعدها .

بسبب الشبهة فى القصاص وإنما تجب الديه عليهما ، أما المتعمد فعليه نصف الديه مغلظة فى ماله وغير المتعمد عليه نصف الديه مخففة . ويقتل شريك الأب فى قتل ولده ، وشريك جارح نفسه كأن جرح شخص نفسه وجرحه غيره فمات بهما . وكذلك يقتل شريك دافع الصائل فى الأظهر وشريك صبى مميز أو مجنون وشريك السبع والحيه القاتلين غالبا لصدور الجريمة منه وهو القتل العمد ، وأما إمتناع القصاص عن الآخر فهو لعذر أو مانع خاص به فلا يتعدى إلى الآخر . ويجب عليه القصاص جزاء لفعله (١).

بينما يرى المالكية : أنه إذا إشترك فى القتل عامد ومخطئ أو مكلف وغير مكلف مثل رجل عامد وصبى أو عامد ومجنون ، إن تمالآ على قتله فعلى العامد القصاص وعلى عاقله المخطئ والمجنون والصبى نصف الديه ، لأن عمد الصبى كخطأه رعاية للمصلحة وصيانه للدماء ، فكأن كل واحد منهما إنفرد بالجريمة .

فإن لم يتمالآ على قتله وتعمد الإثنان قتل المجنى عليه أو تعمد الكبير فعلى الكبير نصف الديه فى ماله وعلى عاقله الصبى نصفها(٢).

خلاصة :

بعقد مقارنة بسيطة بين طرق الاشتراك فى الجريمة فى القانون الرومانى والفقه الإسلامى نجد أن طرق الاشتراك فى القانون الرومانى

(١) مغنى المحتاج ج ٤ ص ٢٠ - المهذب ج ٢ ص ١٧٤ .

(٢) بداية المجتهد ج ٢ ص ٣٨٩ ومابعدها ، الشرح الكبير للدردير وحاشية الدسوقى ج ٤ ص ٢٤٦ ومابعدها .

تنقسم إلى نوعين ، طرق اشتراك ايجابية تتمثل فى الاتفاق والتحريض والمساعدة والاشتراك بالأمر والإكراه والمشورة والوكالة فى إرتكاب الجريمة وبعض هذه الطرق تدخل تحت مدلول الإشتراك السابق على إرتكاب الجريمة مثل التحريض والاتفاق متمثلين فى الأمر والمشورة والوكالة فى إرتكاب الجريمة . والبعض الآخر يدخل فى مدلول الاشتراك المعاصر لارتكاب الجريمة مثل المساعدة التي تقدم لحظة إرتكاب الجريمة . وهذا التقسيم يتوافق مع ما ورد فى الفقه الإسلامى إذ يقسم الفقهاء والمسلمون طرق الإشتراك إلى الاتفاق والتحريض والمساعدة ، مع التوسع فى مفهوم التحريض ليشمل الاشتراك فى الجريمة بالأمر ، والمشورة والوكالة .

بل أنهم فرقوا بين الشريك المباشر والشريك المتسبب إستناداً إلى دور كل منهما فى تنفيذ الجريمة . وهذه التفرقة لم يصل إليها فقهاء القانون الرومانى وإنما تحدثوا عن الاشتراك بصفة عامة نظرا لاتباعهم مبدأ وحدة الجريمة والمسئولية الشخصية عنها .

وقد أخذ الفقه الرومانى والإسلامى بالمساعدة اللاحقة واعتبروا مرتكبها شريكا فى الجريمة ، وذلك بعكس الحال فى معظم التشريعات الحديثة التي تعتبر السماعدة اللاحقة جريمة مستقلة بذاتها كما إعتنق الفقه الإسلامى والرومانى فكرة الاشتراك السلبى فى الجريمة إذا كان لها دور فى حدوث الجريمة ، فإذا كان الشريك السلبى قادراً علي منع حدوث الجريمة ولم يفعل عدا شريكا فيها ، أما إذا لم يكن لديه القدرة على منع حدوثها فإنه لايعد شريكا فيها .

الفصل الثالث

العقاب على الاشتراك

فى القانون الرومانى والفقه الإسلامى

تتأرجح التشريعات الجنائية الحديثة حول نظامين أساسيين للعقاب على الاشتراك فى الجريمة ، يعتمد النظام الأول على مبدأ المساواة فى العقوبة بين الفاعل الأصلى والشريك Le systeme de l'egalite depeinc . وقد تبنت هذا النظام معظم التشريعات القديمة . ففى الهند نجد أن قوانين مايو MAnou كانت تساوى فى العقوبة بين السارق وبين من يعد له يد المساعدة أو يخفى الأشياء المتحصلة من جريمة السرقة . وكذلك الحال بالنسبة للقانون اليهودى الذى يماثل فى العقوبة بين الفاعل والشريك فى جريمة الزنا ، والتشريع الجنائى اليونانى كان يساوى فى العقوبة بين من يسهل تنفيذ الجريمة . وبين من يقوم بارتكابها وقد طبق أفلاطون هذا المبدأ فى كتابه القوانين وذلك بالنص علي مبدأ المساواة فى العقاب بين السارق ومخفى الأشياء المسروقة (١).

ويستند هذا النظام إلى وحدة القصد الجنائى والغاية من الجريمة لدى كل من الفاعل والشريك . بينما يعتمد النظام الثانى على مبدأ المساواة فى العقوبة بين الفاعل والشريك Le systeme de linegalite de peine وفقا للدور الذى شارك به كل منهما فى تنفيذ الجريمة . وقد تبنت معظم

---

(١) R. BALOUGITCH. op . cit. p. 94.

التشريعات الجنائية الحديثة هذا النظام مثل التشريع الجنائى الفرنسى والمصرى غيرهما .

وهنا يثور التساؤل عن النظام الذى كان قد تبناه القانون الرومانى للعقاب على الاشتراك فى الجريمة ومدى توافقه مع النظام المستقر عليه فى الفقه الإسلامى . وهذا ما نعرض له من خلال المبحثين الآتيين :

المبحث الأول : العقاب على الإشتراك فى القانون الرومانى .

المبحث الثانى : العقاب على الاشتراك فى الفقه الإسلامى

المبحث الأول

العقاب على الاشتراك فى القانون الرومانى

يتمثل المبدأ العام فى القانون الرومانى فى إعتناق مبدأ المساواة فى العقاب بين الفاعل الأصلى والشريك . ويتجلى تطبيق هذا المبدأ فى العديد من نصوص القانون الرومانى التى تتعلق بالعقاب على الجرائم ، نذكر منها ما يلى :

١ - فى نطاق الاشتراك بالأمر نجد أن القانون الرومانى قد ماثل بين مرتكب الجريمة وبين من أصدر له الأمر بإرتكابها . وقد أقر ذلك الفقيه أولبيان بأحد نصوص موسوعة جستنيان والذى يقضى بالآتى" **سواء قطعت الأشجار بيد الشخص نفسه أو أمر عبده بإقتلاعها أو قطعها فإنه يتم الرجوع عليه بدعوى الأشجار المقطوعة . ويحدث نفس الشيئ إذا كان الأمر قد صدر لشخص حر** " (١).

فقد ماثل الفقيه أولبيان فى العقاب بين الفاعل الأصلى والشريك فيما يتعلق بجريمة قطع الأشجار .

٢ - وفى نطاق الاشتراك بالوكالة يماثل أيضا القانون الرومانى فى العقاب بين مرتكب الجريمة وبين من وكله بإرتكابها . فيعاقب من أصدر

---

(١) ترجمة النص D. 47. 7. 7. 4.

" Soit que quelqu'un le fasse de ses mains , soit qu'il commande a un esclave de ceindre les arbres , de les trancher , de les couper , il est tenu de cette action . la meme chose est s'il le commande a un homme libre ".

الوكالة كما لو كان قد إرتكب الجريمة بنفسه . وقد أشار الفقيه أولبيان إلى هذه الحالة من خلال أحد نصوص موسوعة جستنيان بقوله[1] " إذا إعتدى أحد الأشخاص على أموال الغير ، إستناداً إلى وكالة صادرة له بارتكاب هذا الفعل ، فإن المعتدى عليه يستطيع الرجوع بدعوى الاعتداء L'action d'injures علي من قام بارتكاب فعل الإعتداء وعلى من أصدر له الوكالة" .

٣ – وفى نطاق الاشتراك بالمشورة ، نجد أن القانون الروماني يماثل فى العقاب بين من قدم المشورة وبين من قام بتنفيذ المشورة ، طالما كانت هى الدافع لارتكاب الجريمة[2].

٤ – وفى نطاق الاشتراك المادى فى الجريمة ، نجد أن القانون الرومانى قد ماثل فى العقاب بني مرتكب الجريمة وبين قدم له السماعدة المادية أيا كان نوعها . وقد أشار الفيه أولبيان [3] إلى هذه الحالة أثناء حديثه عن دعوي الاعتداء ، وإلى من توجه هذه الدعوى . إذ رأي أنها لاترفع فقط على من إرتكب فعل الاعتداء بنفسه وإنما ترفع أيضا على من إرتكبه بطريق الغش أو على من جذب إنتباه شخص كى يقوم آخر بتوجيه ضرب إليه.

---

(١) ترجمة النص D. 47 . 10. 11. 3.
" Se par mon mandement on a fait injure a un tiers , la plupart pensent que moi qui ai made et celui qui s'en est charge , sommes tenuas de l'action d'injures " .

(٢) Les sentences de paul . 1. 2. T. 31. p. 10.

(٣) سبق الإشارة إلى ترجمة هذا النص D. 47. 10.11. pr.

كما أن قانون كورنيليا قد ساوى فى العقاب بين من باع المادة السامة ومن صنعها وبين من إستخدمها فى جريمة القتل [١].

٥ - وفى نطاق الاشتراك السلبي فى الجريمة تلاحظ أن القانون الرومانى قد ماثل فى العقوبة بين من لم يحاول منع تنفيذ جريمة تزييف العملة على الرغم من قدرته على منعها أو التبليغ عنها وبين مرتكب الجريمة.

٦ - وفى نطاق جريمة الزنا - نجد أن شريعة جوليا تماثل فى العقاب بين المالك الذى يسمح بارتكاب جريمة الزنا فى منزله وبين الزانى نفسه . حيث تقضى على مرتكب هذه الجريمة بالاعدام وتؤكد بأن توقيع هذه العقوبة ليس مقصوراً على من ونس فراش غيره بل تمتد لتشمل كل من يترددون فى حمأة الفجور المخزى بإتيان الذكران . كما نصت أيضا علي جريمة إغواء إحدى العذارى أو إحدى الأرامل المستقيمات إستهداء بغير إكراه[٢].

* - وإذا كان القانون الرومانى قد إعتنق مبدأ المساواة فى العقاب بين الفاعل والشريك فإنه قد مال إلى الأخذ بمبدأ عدم المساواة فى العقاب بينهما فى بعض الحالات الإستثنائية ، نذكر منها ما يلى :

---

(١) مدونة جستنيان - ترجمة عبدالعزيز فهمى - ٤ - ١٨ - ٥ - ص ٣١٧ ، حيث جاء بعجز النص مما يلى " ... والشريعة المذكورة تقضى بعقوبة الإعدام أيضا على الساميين إذا هم بأفاتينهم ومعلوماتهم الشنيعة ، قتلوا إنسانا بالسم أو بالعزائم السحرية زو إذاهم باعوا للجمهور عقاقير خطرا استعماله ".

(٢) مدونة جستنيان - ترجمة عبدالعزيز فهمى - المرجع السابق - ٤ - ١٨ - ٤ - ص ٣١٧ .

١ - الاشـتـراك فـى جـريـمـة قـتـل الأب ومـن فـى حكمـه : فـالأصل أن القـانون الرومـانى يعـتـبر شـقـيق القـاتل الذى لايبلغ عـن المشـروع الإجرامى لشقـيقه رغم علمه به يعد شريكا فى الجريمة ويخضع لنفس عقوبة الفاعل الأصلى (١).

إلا أن المشرع الرومانى خرج على هذه القاعدة بالنسبة للشقيق الذى أصابه المرض فأقعده عن التبليغ عن الجريمة . إذ إعتبر المرض بمثابة طرف مخفف للعقاب ، يغير عقوبته من الإعدام إلي النفى (٢).

ويخضع لنفس الحكم الطبيب المعالج الذى يرتكب الجريمة ولم يبلغ عنها يعد شريكا فى الجريمة ويخضع لذات عقوبة الفاعل الأصلى . ولا تتغير عقوبته إلا إذا كان قد حال بينه وبين التبليغ عنها مانع أعاقه عن القيام بواجبه . ففى هذه الحالة تتغير عقوبته إلى النفى .

٢ - الاشتراك فى جريمة السحر "La magie" وبصدد هذه الجريمة

---

(١) مدونة جستنيان - ترجمة عبدالعزيز فهمي - المرجع السابق - ٤ - ١٨ - ٦ - ص ٣١٨ ، فهى تقضى بإعدام من يعجل بموت أبيه أو إبنه أو أى شخص آخر من المعتبر قتلهم فى حكم قتل الأب سواء كان إرتكاب هذه الفعله جهره أو فى الخفاء . وتقضى أيضا بهذا العقاب على من يرحون بإرتكاب هذه الجريمة إيماءاً متعمداً مع سوء القصد أو يشتركون فيها ، ولو كانوا أجانب عن العائلة .

(٢) D. 48. 9. 2.

فقد أشار الفقيه إسكافولا من خلال هذا النص إلى عدم المساواة فى العقاب بين الفاعل والشريك إذا ما تعرض هذا الأخير لمرض أقعده عن التبليغ بالجريمة . إذ يقضى بالآتى :

" un frere qui avoit seulement connu le projet , et ne l'avoit pas indique a son pere , a été envoyé en exil , et le médecin livre au supplice ".

نجد أن القانون الرومانى قد فرق بين ثلاثة أنواع من العقاب وفقا للدور الذى قام به كل من إشترك فى تنفيذ الجريمة . إذ يخضع الساحر " La magicien " لعقوبة الموت حرقا ، بينما يخضع باقى المساهمين إما لعقوبة قطع الرأس بالسيف أو الصلب وإما لعقوبة النفى وفقا لظروف كل منهم (١).

٣ - الاشتراك فى جريمة إخفاء العدو ومساعدته على الهرب . إذ أن عقوبة من يقوم بالإخفاء تختلف عن عقوبة من يعلم بهذه الجريمة ولم يبلغ عنها . فقد تم نفى أحد المواطنين الرومان إلى إحدى الجزر خارج الأراضى الإيطالية نتيجة لقيامه بتوفير مكان آمن لأحد أعداء الأمبراطور عن عمد. بينما تم إبعاد شريكه إلى إحدى الجزر الإيطالية (٢).

٤ - الإشتراك فى جريمة الإستيلاء على طرح النهر . حيث تتفاوت العقوبة بين الفاعل والشريك وفقا لمدى الدور الذى ساهم به كلا منهما فى تنفيذ الجريمة . فيخضع الفاعل الأصلى لعقوبة القذف به فى النار (عقوبة الحرق) بينما يخضع الشريك لعقوبة النفى وحرمانه من حق العفو أو طلب رد

---

(١) Sent . paul s. 23. 3. 17.
" Magicae artis conscios summo supplicio affici , placuit , id est bestus objici aut cruci suffigi ipsiautem magi vivi exuruntur " .

(٢) ترجمة النص D. 48. 19. 40.
" Metrodore , pour avoir sciemment donne un asile a un ennemi de l'empire , sere deporte dans une ile , philoctete , paro que sachant ou il etont cache , l'a long . temes tenu secret , sera relegue dans une ile " .

الاعتبار أو استرداد حالته أو ثروته [١].

٥ - الاشتراك فى جريمة الاغتصاب "La Rapt" حيث يعاقب الفاعل الأصلى لهذه الجريمة بالموت ومصادرة أمواله بينما يعاقب الشركاء بعقوبة الموت فقط [٢].

مدى تأثر الشريك بالظروف المشددة للعقاب

قد تتعلق الظروف المشددة فى القانون الرومانى بالجريمة ذاتها أو بالظروف الشخصية للفاعل الأصلى .

وقد أكد فقهاء القانون الروماني على أن الشريك يتأثر بمثل هذه الظروف . ففيما يتعلق بالظروف الشخصية للفاعل نجد أن الفقيه أولبيان قد أشار إلى المبدأ الذى يحكمها بصدد جريمة قتل الوالدين . اذ يرى أن من إشترك فى هذه الجريمة لايعاقب فقط بعقوبة الموت وإنما يخضع للعقوبة

---

(١) ترجمة النص Code . 9. 38. 1 .

" Que celui qui a l 'avenir s'emparera illicitement , et au mepris de l'usage constamment suivi a cet egard , des terrains abandonnes par le fleune du Nil non distans de douze coudees des bords du fleune , soit livre aux flammes dans le lieu meme qui a ete le theatre de son peu de respect pour l'antiquite et pour ainsi dire de son attentat contre la surete de l'empire meme . ses complice doiventetre condamnes a la deportation , avec privation de toute faculte d'obtenir leur grace ou leur rehabilitation , de recuperer leur condition ou leur fortune " .

(٢) Code . 9.13 . 2.

المنصوص عليها فى قانون بمبيا "La loi de pompeia " . وبالرجوع إلى هذا القانون نجد زنه يقضى بإعدام الفاعل الأصلى والشريك . وطريقة تنفيذ الإعدام لاتكون بالسيف أو بالنار أ، بأية طريقة أخرى من الطرق المعتادة فى التنفيذ ، بل يوضع الجاني فى كيس من الجلد ويخاط عليه بعد أن يوضع مع كلب وديك وثعبان وقرد ، ثم يحمل والحيوانات تنهشه وتعذبه ، ويلقى فى البحر إذا كان قريبا وإلا نفي النهر . فقد جعل الفقيه أولبيان من درجة القرابة بين الجانى والمجنى عليه طرفا مشدداً للعقاب يمتد أثره إلى كل من إشترك فى الجريمة حتي ولو كان أجنبى عن العائلة (١).

ويتأثر الشريك أيضا بالظروف المشددة المرتبطة بطبيعة الفعل الإجرامى ذاته . وقد أشار إلى ذلك الفقيه كلود- ساترينوس " Claudius Saternineis " - من خلال أحد نصوص مجموعات جستنيان . فبعد أن سرد لطرق الجريمة ، أشار من خلال فقرات هذا القانون إلى الظروف المختلفة التي يمكن أن تؤثر فى مقدار العقوبة سواء بالنسبة للفاعل الأصلى أو الشريك . ووجد أنها يمكن أن ترتبط بالدافع إلى إرتكابها أو بشخص مرتكبها ، أو بمكان تنفيذها أو زمان إرتكابها ، أو بمدى جسامة الجريمة أو نوعها . فهذه الظروف يأخذها القاضى فى إعتباره عند توقيع العقاب (٢).

---

(١) مدونة جستنيان - ترجمة عبدالعزيز فهمى - ٤ - ١٨ - ٦ - ص ٣١٨ .

D. 48. 9. 6.

فقد أشار الفقيه مارسين من خلال هذا النص إلى التماثل فى العقاب بين الفاعل الأصلى والشريك حتى ولو كان أجنبيا عن العائلة .

" .... Marcien dit que non - seulement les parricides , mais aussi leurs scomplices , doivent etre punis de la meme peine . Ainsi les complices meme etrengers , seront punis egalement " .

(٢) D. 48. 19. 16 - 1- 8.

ونورد لبعض الأمثلة الذى يبدو من خلالها تماثلا واضحا بين الفاعل الأصلى والشريك بالنظر إلى الظروف المشددة وطبيعتها :

أ - السرقة :

فى السرقة التي ترتكب مع التعدى تعطى للمجنى عليه الحق فى إستخدام دعوي خاصة هى دعوي الغصب بجانب دعوي السرقة ضد السارق وشريكه [(١)] فقد جعل المشرع الروماني من إستخدام القوة فى السرقة ظرف مشدداً للعقاب يتأثر به كلا من الفاعل والشريك .

سرقة أموال الدولة أو المعابد :

إعتبر المشرع الرومانى هذه الجريمة من الجرائم الخطرة نظراً لأنها تضر بمصلحة الدولة وأطلقوا عليها جريمة إبتذاذ الأموال العامة " La crime de peculat ".

ولذلك كان يخضع العقاب عليها لقانون جوليا الذى يقضى بمعاقبة الإمناء على أموال الدولة أو على الأشياء المقدسة أو الدينية إذا اختلسوا شيئا منها . فقد ورد فيها أن الرؤساء الذين يختلسون شيئاً من أموال الدولية

---

(١) عبدالعزيز فهمى - مدونة جستنيان - المرجع السابق - ص ٢٥٣ - المقدمة .
D. 47. 2.81. 4.
فقد أشار الفقيه بانبيان من خلال هذا النص إلى أن الشخص الذى يرتكب جريمة السرقة باستخدام القوة " يعد مرتكبا لجريمة سرقة وإنما يعاقب باعتباره مرتكبا لجريمة غصب الأموال - حيث يقضى النص بالآتى :
" ... celui par la fraude duquel on a ravi de vive force ne sera pas couplebie de vol , mais du Rapt de vive force ".

المكلفين هم بإدارتها بحكم مناصبهم . ويعاقبون هم وشركائهم ومن يخفون المال المختلس بالإعدام [١].

فقد جعل المشرع الرومانى من سرقة مال الدولة أو المعبد أو الكنيسة طرفا مشددا للعقاب يطبق علي كل من الفاعل الأصلى والشريك.

بعد أن عرضنا للعقاب على الإشتراك فى الجريمة فى القانون الرومانى. يمكن القول بأنه قد جمع بين مبدأ المساواة ، وعدم المساواة فى العقوبة بين الفاعل والشريك ، إلا أنه جعل من مبدأ المساواة الأصل العام للعقاب . بينما جعل مبدأ عدم المساواة بمثابة الإستثناء من هذا المبدأ ، لايطبق إلا حينما تتوافر للشريك ظروف مخففة للعقاب . أما فيما يتعلق بالظروف المشددة للعقاب سواء إرتبطت بالفعل الإجرامى ذاته أو بالظروف الشخصية للفاعل الأصلى ، فإنها تؤثر على مسؤلية ال شريك ، وتشدد من العقوبة التي توقع عليه .

---

(١) عبدالعزيز فهمى - مدونة جستنيان - المرجع السابق - ص ٣١٩ الفقرة التاسعة .
Code . 9. 28. 1.

حيث قد أشار هذا النص إلي سرقة الأموال العامة من قبل القضاه أثناء توليهم شئون وظائفهم . إذ ينطبق عليهم العقوبة الواردة فى قانون جوليا بالنسبة لجريمة إبتزاز الأموال العامة وتنطبق ذات العقوبة أيضا على من ساعدوهم فى إرتكاب الجريمة . إذ يقضى النص بالآتى :

" les juges qui , pendant leur administration , ont vole les deniers publics , encouru la peine porte par la loi Julia concernant le crime de peculat : c'est pourquoi nous ordonnons qu'ils soient livres au dernier supplice , ainsi que ceux qui seront convaincus d'avoir ete de complicite avec eux , soit en les aidant d'une maniere quelcon que , soit en recevant sciemment les objets soustraits " .

المبحث الثانى

العقاب على الاشتراك فى الجريمة

فى الفقه الإسلامى

فرقت الشريعة الإسلامية فى العقاب على الاشتراك فى الجريمة بين الشريك المباشر والشريك المتسبب ، وذلك علي النحو التالى :

١ - عقوبة الشريك المباشر

القاعدة العامة فى الفقه الإسلامى أن تعدد المباشرين لا يؤثر على العقوبة التي يستحقها كل منهم لو كان قد إرتكب الجريمة بمفرده . فإذا ما اشترك عدة أشخاص فى قتل رجل ، فإن كل منهم يعد مرتكبا لجريمة قتل بمفرده ويخضع من ثم للعقوبة المقررة لهذه الجريمة . وقد روى ذلك عن عمر وعلي والمغيره بن شعبه وابن عباس وبه قال سعيد بن المسيب والحسن وأبو سلمه وعطاء وقتاده وهو مذهب مالك والثورى والأوزاعى والشافعى واسحاق وأبى ثور وأصحاب الرأى . فقد قتل عمر بن الخطاب جماعة اشتركوا فى قتل واحد ، وقال رضى الله عنه " لو تمالأ عليه أهل صنعاء لقتلهم به . لأنه لو لم يقتل الجماعة بالواحد لدى ذلك إلى أن يستعين القاتل بغيره لكي لا يقتص منه ، وبذلك يستشرى الفساد فى الأرض ، ويكون الأمر فى الحكم أمرا جاهليا[١].

(١) المغني والشرح الكبير - ج ٩ - ص ٣٦٦ ، ص ٣٦٧ ، وقد خالف الإمام أحمد هذا الرزى حيث قد حكى عنه أن الجماعة لايقتلون بالواحد وإنما تجب عليهم الديه . وقد إنضم إليه فى هذا الرأى إبن الزبير والزهيرى وابن سرين ، وحبيب بن أبى ثابت ، وعبدالملك ===

وتتأثر عقوبة كل مباشر بظروفه الخاصة ، ومن ثم فإن عقوبة كل مباشر تتأثر بصفة الفعل ، وصفة الفاعل وقصده . فقد يكون الفعل بالنسبة لأحد الجناه إعتداء بالنسبة للثانى دفاعا شرعيا . إذ أن الدفاع الشرعى لايسقط العقوة فقط وإنما ينفى الجريمة ذاتها . وينقل الفعل من حال منع إلى حال حل ، بل أن جمهور الفقهاء يقولون إن الدفاع يصبح واجبا لقول النبى صلى الله عليه وسلم " من مات دون ماله فهو شهيد " . فإذا كان شهيداً إذا مات دون ماله فالدفاع واجب ، وعلى ذلك تسقط الجريمة والعقوبة [1]. وهنا لايعاقب المباشر للقتل دفاعا عن نفسه أو ماله بينما تظل الجريمة قائمة بالنسبة للمباشر إعتداء .

وقد يكون أحد المباشرين مجنونا والاخر عاقلا ، وقد يكون أحدهما عامداً والاخر مخطئا . وكل هذا يؤثر على العقوبة . فإذا ما إشترك فى القتل صبى ومجنون وبالغ لم يقتل واحد منهم وعلي العاقل ثلث الديه فى ماله وعلى عاقله كل واحد من الصبى والمجنون ثلث الديه وعتق رقبتين فى أموالهما لأن عمدهما خطأ [2].

== وربيعه ودواود وإبن المنذر وحكاه بن أبى موسى . وروى عن معاذ بن جبل وابن الزبير وابن سرين والزهيرى أنه يقتل منهم واحد ويؤخذو من الباقين حصصهم فى الديه لأن كل واحد منهم مكافئ له فلا تستوفى إبدال بمبدل واحد كما لاتجب ديات لمقتول واحد ولان الله تعالي قال " الحر بالحر" وقال " وكتبنا عليهم فيها أن النفس بالنفس " فمقتضاه أنه لايؤخذ بالنفس أكثر من نفس واحدة ولأن التفاوت فى الأوصاف يمنع بدليل أن الحر لا يؤخذ بالعبد والتفاوت فى العدد أولى .

(١) الإمام / محمد أبو زهره - المرجع السابق - ص ٣٨٧ .

(٢) المغنى والشرح الكبير - ج ٩ - ص ٣٧٥ .

وإذا قتلاه وأحدهما مخطئ والآخر متعمد فلا قود علي واحد منهما وعلى العامد نصف الديه فى ماله وعلى عاقله المخطئ نصفها وعليه فى ماله عتق رقبة مؤمنة (١).

فمن كان مجنونا لا عقاب عليه بخلاف العاقل المميز ومن كان مخطئا نزلت عقوبته عن عقوبة العامد (٢).

★ مدى تأثر عقوبة الشريك بظروف شريكه

القاعدة العامة فى الشريعة الإسلامية أنه إذا تأثرت عقوبة أحد الشركاء لصفة فى الفعل أو فى الفاعل أو قصده فإن عقوبة الشريك الاخر الذى لم تتوافر له هذه الصفات لاتتأثر بفعل غيره أو صفته أو قصده . فإذا إشترك مجنون مع عاقل فى إرتكاب جريمة قتل فإن الأول يعفى من العقوبة لجنونه ، ويعاقب الثانى بالعقوبة المقررة للجريمة دون أن يكون لاعفاء الأول أثر على عقوبة الثانى . إذ جاد فى المغنى والشرح الكبير " أما إذا شاركوا فى القتل من لا قصاص عليه لمعنى فى فعله كالصبى والمجنون ، فالصحيح فى المذهب أنه لا قصاص عليه ، لأن القصاص عقوبة تجب عليه جزاء الفعل ، فمتى كان فعله عمداً وعدوانا وجب القصاص عليه ولا ننظر إلى فعل شريكه مجال لأنه شارك فى القتل عمدا وعدوانا فوجب عليه القصاص كشريك الأجنبى ، وذلك لأن الإنسان إنما يؤخذ بفعله لا بفعل غيره . فعلى هذا يعتبر فعل

(١) المغني والشرح الكبير - ج ٩ - ص ٣٧٩ .
(٢) عبدالقادر عوده - المرجع السابق - ص ٣٦٣.

الشريك منفرداً متى تمحض عمداً وعدوانا ، وكان المقتول مكافئا له وجب عليه القصاص . ففعل الصبى والمجنون إذا تعمداه عمدا لأنهما يقصدا القتل وإنما سقوط القصاص عنهما لمعني فيهما وهو عدم التكليف فلم يقتضى سقوطه عن شريكهما كالأبوه [١].

والأب حين يشترك مع غيره فى قتل ولده ، لايقتص منه ، ولكن يقتص من شريكه لأن أساس إعفاء الأب صفة الأبوة فى الأب وهي صفة خاصة به لا تتوافر لشريكه فلا يستفيد منها الشريك ، إذ جاء فى المغنى لإبن قدامه [٢]" **أنه إذا قتل الأب وغيره عمداً قتل من سوى الأب** " . وقد روى عن عمر إبن الخطاب رضي الله عنه أن النبى صلى الله عليه وسلم قال لا يقاد الأب من إبنه ، فإن اشترك الأب والأجنبى فى قتل الإبن وجب القصاص على الأجنبى لأن مشاركة الأب لم تغير صفة العمد فى القتل فلم يسقط القود عن شريكه كمشاركة غير الأب .

والعامد والمخطئ إذا اشتركا فى جريمة قتل عوقب كل منهما على أساس قصده ، فعلى العامد عقوبة العمد وعلى المخطئ عقوبة الخطأ . ولا تتأثر عقوبة الأول بتخفيف عقوبة الثانى لأن أساس التخفيف إنعدام قصد الجانى وهو معني لا يتوافر فى العامد [٣]. إذ

---

(١) المغنى والشرح الكبير ج ٩ - ص ٣٧٥ ، ص ٩٧٦ .

(٢) المغني والشرح الكبير - ج ٩ - ص ٣٧٣ . وقد خالف الإمام أحمد هذا الرأى بقوله أنه لاقصاص على واحد منهما وهو قول أصحاب الرأى لأنه قتل تركب من موجب وغير موجب فلم يوجب كقتل العامد والخاطئ والصبى والبالغ والمجنون والعاقل .

(٣) عبدالقادر عوده - المرجع السابق - ص ٣٦٤ .

جاء في المغني والشرح الكبير " **وإذا قتلاه وأحدهم مخطئ والآخر متعمد فلا قود على واحد منهما وعلى العامد نصف الديه في ماله وعلى عاقله المخطئ نصفها وعليه في ماله عتق رقبة مؤمنة**"(١).

أما المخطئ فلا قصاص عليه للكتاب والسنة والإجماع . أما الكتاب فقوله تعالى " **وما كان لمؤمن أن يقتل مؤمنا إلا خطأ ومن قتل مؤمنا خطأ فتحرير رقبة مؤمنة ودية مسلمة إلى أهله**" . وأما السنة فيقول النبي صلى الله عليه وسلم " **عفى عن أمتى الخطأ والنسيان** " . وأجمع أهل العلم على أنه لا قصاص عليه . وأما شريكه فأكثر أهل العلم لايرون عليه قصاصا وبه قال النخعي والشافعي وأصحاب الرأي . وروى عن أحمد أن عليه قصاص . وحكى ذلك عن الإمام مالك لأنه شارك في القتل عمداً وعدوانا فوجب عليه القصاص كشريك العامد ولأن مؤاخذته بفعله عمد وعدوان لات عذر له فيه " (٢).

وإذا كان هناك إتفاق بين الفقهاء حول هذه القاعدة الأساسية فإنهم قد إختلفوا حول تطبيق قاعدة أخري ترتبط بها من الناحية العملية وهي قاعدة درء الحدود بالشبهات . إذ أن تطبيق هذه القاعدة يؤدى إلى حدوث خلاف في بعض الحالات التي يحتمل فيها أن يكون فعل أحد المباشرين هو الذى أدى إلى النتيجة المعاقب عليها دون فعل الآخر أو الآخرين ، كحالة القتل من مخطئ وعامد ، ومن مدافع ومتعمد ، ومن

---

(١) المغنى والشرح الكبير - ج ٩ - ص ٣٧٩ .
(٢) المغنى والشرح الكبير - ج ٩ - ص ٣٧٩.

مجنون وعاقل ، ومن صبي وبالغ . فمن المحتمل أن يكون فعل أحدهما هو الذى أدى إلى القتل دون فعل شريكه . وبصدد هذه المسألة رأى البعض فى قيام هذه الاحتمال شبهة درأ على أساسها الحد عن الشريك الآخر . ورأى البعض الآخر أن لا شبهة فلم يدرأ الحد وعاقب كلا بعقوبته المستحقة عليه .

وباتباع أنصار الرأى الأول فإن الشريك يتأثر بظروف شريكه سواء كانت هذه الظروف قائمة على صفه فى الفعل أو فى الفاعل أو قصده[1].

★ **هل يجب القصاص في القتل على شريك نفسه وشريك السبع ؟**

وصورة ذلك أن يجرحه سبع ويجرحه إنسان عمداً إما قبل ذلك أو بعده فيموت منهما ، أو يجرح نفسه عمداً ثم يجرحه غيره عمداً فيموت منهما ، فهل يجب على المشارك له قصاص ؟ يوجد فى هذه المسألة رأيان :

الأول : يرى أصحاب هذا الرأى أنه لا قصاص عليه لأنه شارك من لايجب عليه القصاص فلم يلزمه قصاص كشريك الخاطئ ، ولأنه قتل تركب من موجب وغير موجب فلم يوجب كالقتل الحاصل من عمد وخطأ ، ولأنه إذا لم يجب على شريك الخاطئ وفعله مضمون فلأن لايجب على شريك من لايضمن فعله أولى .

الثانى : ويرى أنصاره وجوب القصاص عليه وهو قول أبو بكر ،

---

(١) عبدالقادر عوده - المرجع السابق - ص ٣٦٥ .

وروى عن أحمد أنه قال : إذا جرحه رجل ثم جرح الرجل نفسه فمات فعلى شريكه القصاص لأنه قتل عمد متمحض فوجب القصاص على الشريك فيه كشريك الأب ، فأما أن جرح الرجل نفسه خطأ كأنه أراد ضرب جارحه فأصاب نفسه أو خاط جرحه فصادف اللحم الحي فلا قصاص على شريكه فى أصح الوجهين وفيه وجه آخر أن عليه القصاص بناء علي الروايتين فى شريك الخاطئ (١).

٢ - عقوبة الشريك المتسبب

فيما يتعلق بعقوبة الشريك المتسبب يفرق فقهاء الشريعة الإسلامية بين جرائم الحدود والقصاص والتعازيز ، إذ يعاقب بالتعزيز فقط فيما يتعلق بجرائم الحدود والقصاص أيا كانت وسيلة الاشتراك ، والعلة فى ذلك أن عقوبة هذه الجرائم تتصف بالشدة والقسوة . وإن عدم مباشرة الشريك المتسبب للجريمة يعتبر شبهة تدرأ عنه الحد ، ولأن فعل الشريك المتسبب أقل خطورة من جرم الشريك المباشر ومن ثم لم تستوى عقوبتهما (٢).

لكن إذا كان فعل الشريك المتسبب ذا خطورة ، أى كان المباشر مجرد أداة فى يده ، فإن الشريك المتسبب يعاقب فى هذه الحالة بعقوبة الحد أو القصاص لأنه يعتبر فى مثل هذه الحالة شريكاً مباشراً .

---

(١) المغني والشرح الكبير - ج ٩ - ص ٣٨٠.

(٢) عبدالقادر عوده - المرجع السابق - ص ٣٧٣ ، د/ أسامه عبدالله قايد ، المرجع السابق ، ص ٣١٢ ومابعدها .

أما يما يتعلق بجرائم التعزير ، فإن عقوبة المباشر والمتسبب تكون تعزيرية يتمتع فيها القاضى بسلطة تقديرية فى توقيع العقوبة المناسبة التي تتفق والجرم الذى أرتكبه كل منهما ، ويترتب على ذلك أنه يصح أن تزيد عقوبة الشريك المتسبب على عقوبة الشريك المباشر ، كما يصح أن تقل عنها أو تساويها لأن عقوبة التعزير ذات حدين فى الغالب ، وللقاضى حرية تقدير العقوبة من الحدين مراعياً فى التقدير ظروف المجرم والجريمة ، فيستطيع القاضى بالإستناد إلى هذا الأساس أن يرفع عقوبة أحد الشريكين إلى الحد الأعلي ، أو أن ينزل بها إلى الحد الأدنى ، كما يستطيع أن يساوى بين عقوبة الشريكين إذا رأى أن الظروف تقضى بالتسوية بينهما (١).

مدى مسئولية الشريك المتسبب عن الجريمة المحتملة

إتفق فقهاء الشريعة الإسلامية على مسئولية الشريك المتسبب عن الجريمة التي إرتكبها الشريك المباشر ، ولو كانت أشد من الجريمة التي كان يقصدها الشريك المتسبب ، مادامت الجريمة التي وقعت نتيجة محتملة لاشتراكه ، وكان من الممكن توقع حصولها نتيجة لتنفيذ الجريمة المقصودة . فمن حرض شخصاً علي ضرب آخر فضربه ضربه أدت لوفاته ، فالشريك المتسبب لايسأل عن الضرب فقط وإنما يسأل عن القتل شبة العمد لأن القتل كان نتيجة محتملة الوقوع لتنفيذ جريمة الضرب ، وإذا ضربه فأحدث به إصابة أدت إلى بتر يده أو شلها

---

(١) عبدالقادر عوده - المرجع السابق - ص ٣٧٤.

فالشريك المتسبب مسؤل عن جريمة إبانة الطرف أو إذهاب معناه لأن هذا من النتائج المتوقعة للضرب [١].

★ مدى تأثر الشريك المتسبب بظروف الشريك المباشر

لا تؤثر الظروف الخاصة بالشريك المباشر ، سواء كانت تشدد العقوبة أو تخففها على الشريك المتسبب إلا إذا كانت العقوبة قائمة علي قصد المباشرة ولم يكن قصد الشريك المتسبب مخالفاً لقصده ، ولايعاقب إذا كان قصده الخاص يوجب عليه عقوبة أقل منها ولكن يتأثر الشريك المتسبب بظروفه الخاصة إذا كانت تشدد أو تخفف العقاب عليه [٢]. فإذا كانت العقوبة قائمة على صفة الفعل المجرم ذاته، فإن عقوبة كل منهما تتوقف على قصده المباشر والإحتمالى .

وإذا كانت العقوبة قائمة على صفة الفاعل فشددت أو خففت أو إنعدمت لصفته فإن الشريك المتسبب لا يتأثر بشئ من ذلك ، لأن التشديد والتخفيف وامتناع العقاب راجع لمعني فى الشريك المباشر لايتوفر فى الشريك المتسبب ، كما لو كان الشريك المباشر مجنوناً أو سبياً .

وإذا كانت العقوبة قائمة علي قصد الفاعل عوقب بها الشريك المتسبب إذا لم يكن قصده مخالفاً لقصد المباشر [٣].

---

(١) عبدالقادر عوده – المرجع السابق – ص ٣٧٤ ومابعدها ، د/ أسامه عبدالله قايد ، المرجع السابق – ص ٣١٣.

(٢) د/ أسامه عبدالله قايد – المرجع السابق – ص ٣١٣ .

(٣) عبدالقادر عوده – المرجع السابق – ص ٣٧٥ .

وبالمقارنة بين القانون الرومانى والفقه الإسلامي فيما يتعلق بالعقاب علياالاشتراك فى الجريمة ، نلاحظ أن الفقه الإسلامى قد فرق فى العقاب بين الشريك المباشر والشريك المتسبب ، ولم تساوي بينهما فى العقاب إلا فى أحوال معينة يكون تعد الشريك المتسبب فيها متفقاً مع قصد المباشر ، أما فيما يتعلق بالظروف المخففة أو المشددة للعقاب نجد أن فقهاء الشريعة الإسلامية قد ربطوا بينهما وبين الظروف الخاصة بكل منهما علي حده . فلا تؤثر ظروف الشريك المباشر علي الشريك المتسبب والعكس صحيح . بينما نجد أن القانون الرومانى لم يعرف هذا النوع من التفرقة بين الفاعل الأصلى والشريك وإنما ساوي بينها من حيث العقوبة ، ولم يفرق بينها إلا فى حالات إستثنائية ورد عليها النص فى القانون ، أما فيما يتعلق بالظروف المشددة للعقاب سواء إرتبطت بالفعل الإجرامى ذاته أو بالظروف الشخصية للفاعل الأصلى ، فإنها تؤثر على مسئولية الشريك ، وتشدد من العقوبة التي تقع عليه ، وهذا ما ينافى العدالة الجنائية .

خاتمة البحث

بعد أن تطرقنا لموضوع الاشتراك فى الجريمة فى القانون الرومانى والفقه الإسلامى ، فإننا قد خلصنا إلى عدة نتائج نوجزها في الآتى :

أولا : عدم إهتمام الفقهاء الرومان بوضع نظرية عامة للقانون الجنائى على غرار النظرية العامة للقانون. ومرد ذلك إختلاط مرفق العدالة بالمرفق الإدارى للدولة ، وهذا ما جعل إهتمامهم ينصب على الناحية الإجرائية فقط دون إهتمام بالجانب الموضوعى .

أما فيما يتعلق بالفقه الإسلامى ، فقد شيد فقهاء المسلمين نظرية متكاملة عن القانون الجنائى تشمل الجريمة والعقوبة معا .

ثانيا : لم يهتم الفقهاء الرومان بوضع نظرية عامة للاشتراك فى الجريمة . وإنما كل ما ورد فى القانون هو عبارة عن نصوص متناثرة تتعرض لحالات فردية من صور الاشتراك فى الجريمة . وقد حاولنا من خلال هذا البحث أن نوفق بينها لوضع لمبادئ الأساسية التي تنظم لهذا الموضوع . وقد تبين لنا من خلال هذا البحث أن الفقه الروماني قد تعرض للصور المختلفة للاشتراك فى الجريمة وان كانت تختلف فى مسمياتها عن مثيلاتها فى القوانين الحديثة .

أما فقهاء المسلمين فقد وضعوا ما يسمى بالنظرية العامة للاشتراك فى الجريمة .

ثالثا : لم يصل الفقهاء الرومان بفكرهم إلى التفرقة بين الاشتراك

المباشر وغير المباشر التي تأخذ به التشريعات الجنائية الحديثة . بينما فرقت الشريعة الإسلامية بين الاشتراك المباشر والاشتراك بالتسبب والذى يعتبر الأساس للتفرقة السابقة في التشريعات الحديثة .

رابعا : فيما يتعلق بطرق الاشتراك فى الجريمة نجد أن الفقه الروماني قد إتفق مع الفقه الإسلامى فى إعترافه بنظرية الفاعل المعنوى والتي تتمثل فى الاشتراك السابق على إرتكاب الجريمة مثل الاشتراك بالأمر أو الوكالة أو المشورة ، فمصدر الأمر أو الوكالة أو من قام بتقديم المشورة يعتبر وفقا للقانون الرومانى فاعلا معنويا فى الجريمة طالما أن إشتراكه قد أدى إلي وقوع الجريمة .

خامسا : إتفق القانون الرومانى مع الفقه الإسلامى فيما يتعلق بالاشتراك اللاحق لارتكاب الجريمة والمتمثل فى الإخفاء طالما أن فعل الإخفاء يرتبط بالجريمة وذلك بناءاً على إتفاق سابق بين الفاعل والشريك على ذلك . أما إذا لم يكن هناك إتفاق سابق فإن الاخفاء يعد جريمة مستقلة بذاته .

سادسا : إتفق القانون الرومانى والفقه الإسلامى حول طرق الاشتراك المادى فى الجريمة والمتمثلة فى مديد العون أو المساعدة بالأدوات المادية اللازمة لإرتكابها .

سابعا : فيما يتعلق بالعقاب علي الاشتراك فى الجريمة نجد أن القانون الرومانى يساوي بين الفاعل والشريك بصفة أساسية فى العقوبة التي توقع على كل منهما ، ولم يفرق بينها إلا استثناءاً ، بينما نجد أن

الفقه الإسلامى يأخذ بمبدأ عدم المساواة فى العقاب بين الشريك المباشر والشريك المتسبب إلا إذا كان هناك إتفاق قصدهما المباشر أو الاحتمالى .

ثامنا : وفيما يتعلق بالظروف المتعلقة بتشديد أو تخفيف أو إنعدام العقوبة ، نجد أن الفقه الإسلامى قد جعل كل شريك رهن لظروفه الخاصة ولا يتأثر بظروف الآخر اللهم إلا إذا حدث إتفاق بينهما من حيث القصد الجنائى ، أما القانون الرومانى فقد ماثل فى العقاب بين الفاعل والشريك فى التأثر بالظروف المشددة للعقاب بصرف النظر عن القصد الجنائى لدى كل شريك بعكس الحال فيما يتعلق بالظروف المخففة حيث قد حصرا لاستفادة منها على من تتوافر في جانبه هذه الظروف دون أن يستفيد منها الآخر .

مراجع البحث

أولا : باللغة العربية

١ - فى الفقه الإسلامي

- المغنى ويليه الشرح الكبير - للإمامين موفق الدين إبن قدامه وشمس الدين إبن قدامه المقدسى - دار الكتاب العربى للنشر والتوزيع ١٩٨٣م.

- المغنى - موفق الدين أبى محمد عبدالله بن أحمد بن محمود بن قدامه المقدسى الجماعيلى الدمشقى الصالحى الحنبلى - هجر للطباعة والنشر والتوزيع والإعلان - القاهرة - الطبعة الثانية - ١٩٩٢م.

- بدائع الصنائع - علاء الدين أبى بكر بن مسعود الكاسانى - مطبعة الجمالية .

- حاشية العدوي على شرح أبى الحسن لرسالة إبن أبى زيد - مطبعة بولاق .

- شرح الزرقانى - على مختصر سيد خليل - مطبعة محمد أفندى مصطفى .

مواهب الجليل - شرح مختصر لأبى الضياء سيد خليل - مطبعة السعادة .

- موسوعة الفقه الإسلامي - يصدرها المجلس الأعلى للشئون الإسلامية - الجزء الحادى عشر - مطابع الأهرام التجارية - سنة ١٩٧٤ .

- نهاية المحتاج - شمس الدين محمد أبى العباس أحمد بن حمزه بن شهاب الدين الرملى ، مطبعة الباب الحلبى .

٢ - المؤلفات القانونية العامة

- د/ أسامه عبدالله قايد " الجريمة - أحكامها فى الأنظمة الحديثة والفقه الإسلامى " دار النهضة العربية - الطبعة الثانية - سنة ١٩٩٥م.

- د/ حسام محمد سامي جابر " المساهمة التبعية فى القانون الجنائي المصرى والمقارن " المكتبة القانونية . سنة ١٩٩٨م.

- د/ شفيق شحاته " نظرية الإلتزامات فى القانون الرومانى " - مكتبة سيد عبدالله وهبه سنة ١٩٦٣م.

- د/ عادل على المانع - نحو مفهوم جديد لمحل الاستعارة الإجرامية للشريك السابق - دراسة تحليلية نقدية مقارنة - مجلة الحقوق - جامعة الكويت - العدد الثانى - السنة السادسة والعشرون - يونيو ٢٠٠٢ م .

- عبدالقادر عوده " التشريع الجنائي الإسلامى مقارنا بالقانون الوضعى " - دار الطباعة الحديثة - دون تاريخ .

- عبدالعزيز فهمى - مدونة جستنيان - عالم الكتب - بيروت - بدون تاريخ .

- د/ عمر ممدوح مصطفى - القانون الروماني - دار المعارف ، سنة ١٩٦٥ .

- د/ فوزية عبدالستار - المساهمة الأصلية فى الجريمة - رسالة دكتوراه ، القاهرة سنة ١٩٦٧ .

- الإمام / محمد أبو زهرة " الجريمة والعقوبة فى الفقه الإسلامي " دار الفكر العربى - بدون تاريخ .

- د/ محمود مصطفى - شرح قانون العقوبات - القسم العام - دار الفكر العربى - سنة ١٩٧٩ .

- د/ وهبه الزحيلي - الفقه الإسلامي وأدلته - الفقه العام - دار الفكر بدمشق سنة ١٩٨٩ .

ثانيا: باللغة الفرنسية:

A - les ouvrages et articles

- BALOUGDGTICH (R.) " Etude sur la complicité en droit penal Romain " thesé , Paris - 1920.

- BEAULIEU (M) : " La complicité en droit romaine et en droit francais " thesé , Paris . 1868 .

- COLLINE (P.) : L'originalite du Digeste " Milano , 1931 .

- DUMONT . (E.) : " Principes de legislation de Jermie BENTHAM " . Paris . 1878 .

- HELIE (F.) : " Le droit penal dans la legislation Romaine " Rev. critique de legislation et de jurisprudence , Annce , 1882 .

- LA BOULAYE " Essais sur les lois criminelles des Romaines " , Paris . 1845 .

- LEGAGNEUR (P.S.):" De la complicite a Rome et en France " these . Paris . 1881.

- PICARD (E.): " Droit pur " Paris . 1961 .

- POPINEAU (A.) : " Complicite en droit Romaine , en droit Francais et dans qulques legislation étrangeres " , Thesé , Paris, 1891.

- SEBASTINI (H.) : " De la complicité et du recel en droit Romain et en droit Francais " . Thesé . Paris . 1894 .

- THONISSEN : " Le droit crininel de la Republique A Thenienne " .

- VIDAL (CH) : " Cours de droit criminel " Paris . 1961 .

B: Les Revues

- Revue historique du droit francais et etranger . Paris .

- Digeste : " corps du droit romain on latin et en francais " . Traduit par HEVRI . HULOT . Jean francais BERTHELOt pascal . Alexandre Tisset et Alponde Berenger fils . Paris . 1979 .

- Les douze livres du code de l'EMPER justinien Traduit en francais par . P. A. Tissot , jurisconsuite , membre de plusieurs societes savantes . Paris . 1979.

الفهرس

الاشتراك في الجريمة

في القانون الروماني والفقه الاسلامي

رقم الإيداع

٢٠٠٤/١٨٤١

الترقيم الدولى

I.S.B.N.
977-04-4581-8

مطابع جامعة المنوفية